Beiträge zur Lehre vom richtigen Rechte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Wender

Gerichtsreferendar a. D. aus Berlin

Marburg 1930

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1930

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 11. Juli 1928

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547922_0020

Inhalt.

I.

Seite

§ 1. Das Problem des richtigen Rechts 1
§ 2. Die Lehre von dem richtigen Rechte 6

II.

Der Begriff des richtigen Rechts.

§ 3. Eine terminologische Erörterung 9
§ 4. Der Rechtsbegriff 14
§ 5. Das Merkmal der Richtigkeit 21
§ 6. Positivismus und richtiges Recht 26
§ 7. Naturrecht und richtiges Recht 30
§ 8. Richtiges Recht und Moral 33
§ 9. Die Freirechtsschule 42

Die Methode des richtigen Rechts.

§ 10. Die Idee des richtigen Rechts 44
§ 11. Das soziale Ideal 48
§ 12. Die Grundsätze des richtigen Rechts 54
§ 13. Das Vorbild des richtigen Rechts 57

Literatur.

Binder, Julius: Rechtsbegriff und Rechtsidee. Leipzig: Deichert 1915.
— Die Philosophie des Rechts. Berlin: G. Stilke 1925.
Cathrein, Viktor: Recht, Naturrecht und positives Recht. Freiburg: Herder 1909.
Cramer, Wilhelm: Göttliche Gesetze. Bremen: H. M. Hauschild 1927.
Deinhardt, Richard: Volkstümliches Recht. (Sammlung: „Deutscher Staat".) Leipzig: Voigtländer 1922.
Emge, C. A.: Das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus. Habilitationsschrift Gießen. Berlin: W. Rothschild 1916.
— Über die Idee. (Das regulative Prinzip.) Stammler-Festgabe. Berlin: W. de Gruyter 1926.
v. Hippel: Über Objektivität im öffentlichen Recht. In ArchÖffR. Bd. 12 Heft 3. Tübingen 1927.
Jung, Erich: Das Problem des natürlichen Rechts. Leipzig 1912. München: Duncker & Humblot.
— Rechtsregel und Rechtsgewissen. In ArchZivPrax. Bd. 118: 1920.
— Rechtsphilosophische Fragen im praktischen Rechtsleben. In Verhandlungen des 5. preuß. Richtertages zu Kassel am 10. und 11. Oktober 1926. Berlin: O. Liebmann 1926.
Kantorowicz, Hermann: Zur Lehre vom richtigen Rechte. Berlin: W. Rothschild 1909.
Kaufmann, Erich: Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Tübingen: J. C. Mohr 1921.
— Die Gleichheit vor dem Gesetze im Sinne Art. 109 der Reichsverfassung. Heft 3 der Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Berlin: W. de Gruyter 1927.
Kaufmann, Felix: Die Kriterien des Rechts. Tübingen: J. C. Mohr 1924.
Lask, Emil: Rechtsphilosophie. Habilitationsschrift Heidelberg 1905.
Manigk, Alfred: Savigny und der Modernismus im Recht. Berlin: Vahlen 1914.
— Die Idee des Naturrechts. Stammler-Festgabe. Berlin: W. de Gruyter 1926.
— Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Berlin: W. Rothschild 1926.
— „Auslegung" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. I S. 128 ff. Berlin: W. de Gruyter 1926.
— „Formalismus und Freirechtsschule" im Handwörterb. der Rechtswissenschaft Bd. II S. 474 ff. Berlin: W. de Gruyter 1927.
— „Rechtswirkung" im Handwörterb. der Rechtswissenschaft Bd. IV S. 753 ff. Berlin: W. de Gruyter 1927.
— „Tatsachen, juristische" im Handwörterb. der Rechtswissenschaft Bd. V S. 847 ff. Berlin: W. de Gruyter 1928.
Mayer, Max Ernst: Rechtsphilosophie. Berlin: J. Springer 1922.

Münch, Fritz: Kultur und Recht. (Zeitschrift für Rechtsphilosophie I: 1914, S. 369 ff.) Leipzig 1918.
Ostwald, Wilhelm: Grundriß der Naturphilosophie. Leipzig: P. Reclam 1908.
Radbruch, Gustav: Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig: Quelle & Meyer 1914.
Reyer, Wilhelm: Einführung in die Phänomenologie. Leipzig: F. Meiner 1926.
Rickert, Heinrich: Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 4. Aufl. Tübingen: J. C. Mohr 1921.
Sauer, Wilhelm: Das juristische Grundgesetz. Stuttgart: F. Enke 1923.
— Übersicht über die gegenwärtigen Richtungen in der Rechtsphilosophie. Berlin: W. Rothschild 1924.
— „Eine Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie". In Grundlagen der Gesellschaft Bd. 4. Berlin: W. Rothschild 1924.
— Neue Horizonte der Kopernikanischen Wendung. Kant-Festschrift. Leipzig: Dieterich'scher Verl. 1924.
Scherer: „Sittlichkeit und Recht, Naturrecht und richtiges Recht". Im phil. Jahrbuch 1904. Fulda 1904.
Schönfeld, Walter: „Die logische Struktur der Rechtsordnung". In „Wissenschaftliche Grundfragen", herausgeg. von Hönigswald. Breslau: F. Hirt 1927.
Schreier, Fritz: Über die Lehre vom „Möglichen Recht". In Logos Bd. 15: 1926, S. 364 ff.
Simonius, August: Gesetzesauslegung und wissenschaftliche Tradition. In Festgabe zum 80. Geburtstage von Paul Speiser. Basel: Helbing & Lichtenhahn 1926.
Stammler, Rudolf: Wirtschaft und Recht. Leipzig: Veit 1914.
— Rechtsphilosophie. Berlin: W. de Gruyter 1922.
— Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin 1902 und Halle: Buchhandlung d. Waisenhauses 1926.
Stroux, Johannes: „Summum ius summa iniuria". Aus der Festschrift für Speiser-Sarasin. Leipzig 1926.
Tatarin-Tarnheyden, Edgar: Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis. Stammler-Festgabe Berlin: W. de Gruyter 1926.

Nur einmal zitierte Schriftsteller werden mit Namen, Erscheinungsort und -zeit der Schrift in den Fußnoten angeführt.

I.

§ 1.

Das Problem des richtigen Rechts.

Die Frage nach der „Richtigkeit" eines Rechtsinhalts ist in dieser Form zum ersten Male von Rudolf Stammler im Jahre 1902[1]) gestellt worden. In seiner „Lehre von dem richtigen Rechte" unternahm er es, nach einer formalen Bestimmung des Merkmals der Richtigkeit von rein rechtlichen Gesichtspunkten aus, eine besondere für Theorie wie Praxis brauchbare Methode zu entwickeln, die im Einzelfalle angesetzt und durchgeführt, ein sicheres Urteil über Richtigkeit oder Unrichtigkeit des betreffenden Rechtsinhalts ermöglichen sollte. Die Lehre Stammlers erfuhr anfangs fast nur Ablehnung. Die geltend gemachten Einwände betrafen dabei zum Teil bereits die Zulässigkeit der Problemstellung, in der Hauptsache aber richteten sie sich gegen die vorgeschlagene Begriffsbestimmung und Methode des richtigen Rechts.

Was zunächst die Bedenken gegenüber der Richtigkeit der Fragestellung anbelangt, deren Klärung die logische Voraussetzung für ein Eingehen auf den Widerstreit der Meinungen ist, so war auf solche von verschiedenen Seiten her zu rechnen gewesen. Insbesondere ergab sich die Notwendigkeit der Ablehnung eines Problems des richtigen Rechts für die Anhänger und Vertreter eines Naturrechts[2]). Denn wenn man auf dem Standpunkte steht, daß der Begriff des Rechts gleichzeitig den seiner materiellen Richtigkeit mit enthalte, wenn es also einen „unrichtigen" Rechtsinhalt nicht soll geben können, weil das eine „contradictio in adiecto" bedeuten würde, so ist die Fragestellung Stammlers von vornherein undenkbar. Aber dieser Schluß ist unrichtig, weil er auf dem dem Naturrecht eigenen Fehler einer Vermengung rechtlicher und moralischer Wertung, sowie dem Anspruche absoluter Gültigkeit eines einmal bearbeiteten Stoffs beruht, ein Fehler, auf den hier näher

---

[1]) Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902 (zit. R. R. 02).

[2]) Cathrein S. 32 ff., 58 ff.; vgl. dazu die näheren Ausführungen Stammlers in der Neuausgabe von 1926 S. 94 ff.

einzugehen wegen seiner allgemeinen Bekanntheit nicht mehr erforderlich sein dürfte[3]). Eine weitere ablehnende oder doch zumindest gleichgültige Einstellung zum Problem des richtigen Rechts war — wenn auch aus ganz anderem Grunde — von der Kritik des Subjektivismus und in ihm[4]) insbesondere der gleichzeitig stärker in der Öffentlichkeit vertretenen Auffassung der Freirechtsschule[5]) zu erwarten gewesen. Indessen mit ihrer Ansicht, daß einmal die Frage, ob eine Rechtsnorm richtig sei oder nicht, sich immer nur von psychologischem Standpunkte, d. h. aus irgend jemandes Rechtsgefühl[6]) heraus beantworten lasse, daß zweitens unter den verschiedenen Rechtsgefühlen theoretisch wie praktisch bedeutsam nur das der stärksten sozialen Gruppe sei[6]), wird das Recht nicht allein zu einer von wirtschaftlichen und politischen Anschauungen abhängigen und damit zufälligen Erscheinung gestempelt, und erscheint alsdann eine Frage nach seiner objektiven Richtigkeit für falsch oder überflüssig. Es liegt noch mehr darin, was neuerdings auch Stammler besonders betont[7]), nämlich der Verzicht auf den Gedanken der Richtigkeit überhaupt und damit auf jede Wissenschaftlichkeit, die die Möglichkeit einer einheitlichen Ordnung von Bewußtseinsinhalten und deren objektive Richtigkeit logisch voraussetzt[8]). Auf diese aus dem Mangel einer grundlegenden Anerkennung des Gedankens der Richtigkeit sich ergebenden Folgen wird später noch weiter einzugehen sein. Bleibt man vorerst noch bei der Prüfung der Zulässigkeit der vorangestellten Frage Stammlers, so hätte man Bedenken vor allem vom Standpunkte des Positivismus erwartet. Denn auch bei ihm mußte ähnlich wie bei den Naturrechtlern eine Lehre, die bei strenger Scheidung von Recht und Moral von der Möglichkeit als Tatsache ausging, daß eine dem Gesetzes- und Gewohnheitsrecht entsprechende Entscheidung auch einmal unrichtig — natürlich im juristischen Sinne — sein könne, schon mit dieser Annahme an seine rechtsphilosophischen Grundlagen rühren. Aber man beschränkte sich

[3]) Vgl. hierzu Lask S. 4; Manigk, Wie stehen wir heute zum Naturrecht S. 8 ff., S. 15; ders., Die Idee des Naturrechts S. 19; auch Stammler, R. R. 02 S. 98, 109. Darüber, daß man Stammler selbst als Naturrechtler bezeichnet hat, vgl. unten S. 30 ff.

[4]) Vgl. Die klare Gliederung bei Stammler, R. R. 26 S. 19, im Gegensatze zu R. R. 02 S. 192 ff.

[5]) Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, in Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. II S. 480.

[6]) Kantorowicz, Zur Lehre vom richtig. R. 09 S. 23.

[7]) Stammler, R. R. 26 S. 19. Vgl. ferner hierzu: Manigk, Savigny u. der Modernismus S. 84 ff., S. 165 ff.

[8]) Damit steht die Relativität wissenschaftlicher Darlegungen, denen nie absolute, sondern nur objektive Richtigkeit bestenfalls zukommt, nicht im Widerspruche; ähnlich Stammler, R. R. 26 S. 134.

in der Hauptsache auf die bereits erwähnten Angriffe gegen Stammlers Begriff und Methode des richtigen Rechts und wich insofern aus, als man zwar nicht seine Möglichkeit, wohl aber seine Wirklichkeit glaubte leugnen zu können[9]). Es sollte die Richtigkeit nur als ein in der Rechtsidee selbst vorhandenes Attribut des Rechts denkbar sein; oder anders ausgedrückt, wie absolute Richtigkeit dem Rechte stets in der Rechtsidee zukäme, so sei objektive Richtigkeit untrennbar vom Rechte der Wirklichkeit. Aber nicht einmal die letztere Behauptung traf und trifft zu[10]). Das zeigte sich bald, und zwar kam man zu diesem Ergebnisse nicht nur auf dem Wege theoretischer Überlegung[11]), sondern vor allem in der Wirklichkeit, in der Erfahrung wurde man des möglichen Zwiespalts von Recht und Richtigkeit gewahr, wenn sowohl Gesetzes- und damit Rechtsnormen wie auch Entscheidungen im Einzelfalle inhaltlich durchaus nicht dem Maßstabe auch nur objektiver Richtigkeit genügen wollten und konnten. Mit dieser Einsicht, mit der Feststellung eines möglichen Auseinanderfallens von Recht und Richtigkeit, ist aber in der Tat das Problem des richtigen Rechts bereits als solches herausgehoben und umgrenzt, und wird nunmehr die Ermittlung „der Richtigkeit" zur Aufgabe für die menschliche Vernunft. Der Positivismus hat indessen nicht nur diesen Schritt zur Anerkennung des in seiner Wirklichkeitsbedeutung bisher geleugneten Problems getan; er ist darüber hinaus zur grundsätzlichen Bejahung der Möglichkeit sowohl einer Begriffsbestimmung wie einer methodischen Behandlung des Gedankens objektiver Richtigkeit gelangt, wenn er darauf hinweist, daß Aufgaben, die „die Vernunft der Vernunft stellt, auch lösbar sein müssen"[12]); d. h. daß es richtiges Recht geben muß[13]), und daß dieses auch wirklich sein kann[14]). Die sachliche Richtigkeit der Stammlerschen Problemstellung kann also zur Zeit wohl nicht mehr angezweifelt werden; es bleibt ein terminologischer Hinweis noch zu erledigen. Man hat gemeint[15]), daß Stammler sein Werk zutreffender hätte die Lehre

---

[9]) Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee S. 204 ff., 209 ff., 70 ff.; ferner auch C. A. Emge, Das Grunddogma ... S. 57.

[10]) Schönfeld, Die logische Struktur der Rechtsordnung S. 18 ff.; Stammler, R. R. 26 S. 134 (früher weniger klar R. R. 02 S. 22 ff.); anders Kantorowicz, der S. 27 objektive Richtigkeit nur auf dem Gebiete des Erkennens, nicht aber auf dem des Rechts (des Fühlens, Sollens, Wollens) gelten lassen will.

[11]) Binder, Philosophie des Rechts S. 779.

[12]) Binder, Philos. d. Rechts S. 784; dazu Schönfeld S. 15.

[13]) Binder, Philos. d. Rechts S. 784 Anm. 3.

[14]) Ders. S. 783; ferner auch Scherer, Phil. Jahrbuch Bd. 17, 1904, S. 140.

[15]) Emge, Das Grunddogma ... a. a. O.

von „dem richtigen Gesetze“ nennen sollen, und das deshalb, weil diese Lehre in ihrer Durchführung für uns immer zu Normen führen müsse, die in bezug auf eine rechtliche Situation „Gesetz“ bedeuten, oder noch schärfer vielleicht, daß sie das richtige Gesetz gibt, das richtiges Recht setzen soll und kann. Diese Auffassung ist m. E. aus zwei Gründen abzulehnen; einmal ist der Begriff des Gesetzes heute ein so bestimmter und auf paragraphiertes Recht beschränkter[16]), daß schon deshalb die sehr viel weitergehende Fassung und Auslegung bedenklich erscheinen muß, sodann aber kann die zitierte Ansicht leicht auf einen Abweg führen. Es ist doch festzuhalten, daß nach der „Richtigkeit“ eines Rechtsinhalts gefragt wird. Gewiß hat nun jedes Gesetz einen solchen, und es war bereits als Aufgabe der Vernunft angegeben, ihn nach dem Gedanken der Richtigkeit zu gestalten. Aber mit dem einmaligen Genügen dieser Pflicht wird dem Gesetz für sich als Norm — d. h. in seiner konkreten Form — nicht die Eigenart dauernder Richtigkeit verliehen[17]), zu welcher Auffassung die erwähnte Gegenüberstellung nur zu leicht führen kann. Das wäre Naturrecht. Im Gegenteil: es ist das Gesetz wegen der Notwendigkeit einer Anpassung an die im steten Wandel befindlichen Verhältnisse in seiner Auslegung einem ständigen Wechsel unterlegen[18]), es ist nicht Subjekt, sondern Objekt für den Gedanken der Richtigkeit[19]). Deshalb verbleibt es zweckmäßigerweise bei der Stammlerschen Fragestellung, deren Fassung sich somit bisher als einwandfrei erwiesen hat. Mit ihrer allgemeinen Anerkennung ist der Streit um Begriff und Methode des richtigen Rechts aber nicht

---

[16]) Und zwar formell wie materiell. Vgl. hierzu Lammers, Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. II S. 858; ferner die Ausführungen Tatarin-Tarnheydens in Stammlers Festgabe z. 70. Geb. 1926 S. 190. Stammler scheint sich in R. R. 26 S. 128/29 der Ansicht Emges zu nähern. Die bei seiner begrifflichen Analyse des Wortes „Gesetz“ hier allein interessierende zweite Auffassung desselben als eine systematische Einsicht des Seins, die (S. 129) sich eine nochmalige Gliederung gefallen lassen muß, ist m. E. zu eng, worüber noch später zu sprechen sein wird, vgl. S. 49.

[17]) Das wird auch von Emge nicht behauptet, er will vielmehr nur das jeweils ermittelte richtige Recht als richtiges Gesetz für die richtige Entscheidung des konkreten Falles angesehen wissen. Damit deckt sich für ihn also tatsächlich richtiges Recht und richtiges Gesetz.

[18]) Daß das keine Fiktion mehr ist, hat Manigk, Handb. d. Rechtsw. Bd. II S. 432 in näherer Begründung treffend hervorgehoben. Das gleiche sagt Speiser mit den Worten (S. 84), „Daß der Wille des Gesetzgebers nicht für den Interpreten bindend ist“. And. Ans. Emge, Grunddogma ... S. 56.

[19]) Beachtlich m. E. auch der Hinweis Tatarin-Ts, daß der Begriff des Gesetzes nicht ohne Gebrauch des Namens „Staat“ zu entwickeln ist. Ebenso Lammers im Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. II S. 857 ff.; Schönfeld S. 69/70.

zum Abschluß gekommen und eine Einigung wird hier auch so bald nicht zu erzielen sein, wie gerade einige neuere Untersuchungen wie die von Binder und Sauer zeigen[20]). In dem Jahre seines 70. Geburtstages hat nun Stammler eine Neubearbeitung seiner Lehre erscheinen lassen[21]), in der er sich — wenn auch ohne Namensnennung — mit den in den verflossenen 24 Jahren vorgebrachten Einwänden auseinandersetzt und seine im wesentlichen unveränderte Auffassung aufrechterhält. Durch schärfere Fassung im Ausdruck sind manche Deutungszweifel beseitigt worden, so daß die Darstellung an Klarheit noch gewonnen hat. Die Kritik konnte zu dieser Neuauflage in weiteren Ausführungen bisher nicht Stellung nehmen; das ergab sich daraus, daß mit dem Erscheinen der bereits erwähnten Werke Binders und Sauers[22]) ein gewisser, vorläufiger Abschluß in der allgemeinen rechtsphilosophischen Erörterung und Untersuchung eingetreten war. Bedenkt man, daß im Laufe der Zeit sich immer mehr Stimmen unter den bisherigen Gegnern Stammlers gefunden haben, die die Richtigkeit einzelner seiner Gedanken anerkannten[23]), daß inzwischen so manches früher gefällte recht harte Urteil neuerdings zurückgenommen worden ist, so dürfte die folgende Untersuchung, die sich mit der Frage befaßt, welche Bedeutung dieser Neubegründung der Stammlerschen Lehre in dem Widerstreit der Meinungen zukommt, gerechtfertigt sein. Für eine zweckmäßige Stoffgliederung der in diesem Sinne zu unternehmenden Nachprüfung ist aber die Voranstellung eines gedrängten Überblicks über die Lehre von dem richtigen Rechte zweckmäßig.

---

[20]) Binder, Die Philos. d. Rechts, Berlin 1925; Sauer, Rechts-, Staats- u. Sozialphilosophie, Berlin 1924.

[21]) Die Lehre von dem richtigen Rechte, Halle (Waisenhausbuchhandl.) 1926, zit. R. R. 26.

[22]) Vgl. Anm. 20.

[23]) So insbesondere Binder, Philos. d. Rechts S. 779 ff.; neuerdings Erich Kaufmann in seinem Referat über Art. 110 der RV. auf der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 1927, vgl. Heft 3 von deren Veröffentlichungen S. 11; vgl. ferner Hippel, ArchÖffR. Bd. 12, 1927, Heft 3 S. 393—398; Sauer, Übersicht über die gegenwärtigen Richtungen ... S. 22; Lask S. 4; schließlich Manigk in seiner Schrift „Savigny ...“ S. 129 ff. An letzterer Stelle wird insbesondere auf die Bedeutung der Lehre von dem richtigen Rechte für die Entwicklung der modernen Rechtsauffassung hingewiesen und ausdrücklich betont, daß die Lehre nicht einen bestimmten Maßstab zur Ausfüllung vorhandener rechtlicher Lücken liefern soll, sondern eine methodische Grundlage, die es ermöglicht, nun an die Lösung jeder denkbaren rechtlichen Einzelfrage in stets neuer Überlegung heranzutreten.

§ 2.

Die Lehre von dem richtigen Rechte.

Wie im allgemeinen so bedeuten auch auf dem Gebiete des Rechts nach Stammler, Technik und Theorie, Beruf und Künstlerschaft, verschiedene Möglichkeiten in der Auffassung und Behandlung des gleichen Gegenstandes. So gilt es in seiner Lehre von dem richtigen Rechte als die erste Aufgabe, sich des Unterschiedes der technischen von der theoretischen Rechtslehre ganz bewußt zu werden. Während die erstere sich mit dem Streben nach Erkennen und Beherrschen der geschichtlich gegebenen Rechtsordnung begnügt, und es dabei in der Erfassung der ihr gegebenen Mittel unter Umständen zu einer Kunst in deren Anwendung bringen kann, betrachtet die theoretische Rechtslehre, über diese ihr selbstverständliche Voraussetzung hinausgehend, es als ihre Aufgabe[1]), die technisch gewonnenen Ergebnisse auf ihren sachlichen Wert in bezug auf die Gesamtheit zu prüfen. Nicht ob die zu untersuchende Norm oder Entscheidung Recht, sondern ob sie auch richtig im Interesse der Gemeinschaft, ob sie „richtiges Recht" ist, das gilt es festzustellen. Dazu wird es nötig, nach einer juristischen Bestimmung des Merkmals der Richtigkeit eine evtl. allgemeingültige Methode zu entwickeln und zu begründen, die die Vornahme einer derartigen Nachprüfung von Rechtsinhalten in sicherer Weise ermöglicht[2]). Es handelt sich also um die Untersuchung und Beantwortung der folgenden zwei Fragen:

1. Unter welcher Bedingung ist ein Rechtsinhalt als richtig zu bezeichnen?

2. Auf welche Weise kann man zu einem solchen richtigen Rechtsinhalte im Einzelfalle in sicherer Weise gelangen?

Diesem Gedankengange entsprechend hat Stammler seine Lehre auch geschieden in:

1. den Begriff des richtigen Rechts und
2. die Methode des richtigen Rechts.

---

[1]) Stammler R. R. 02 S. 3 ff.; R. R. 26 S. 39 ff.

[2]) Der Unterschied der sich mit dem gleichen Stoffe beschäftigenden Rechtslehren besteht also allein in der verschieden weitgehenden Bearbeitung desselben Gegenstandes. Insofern, als die „technische" Rechtslehre bei ihrem Vorgehen immer an bestimmte gesetzliche, d. h. also positive Normen gebunden ist (vgl. hierzu Jung, Rechtsregel ... S. 2 ff., 5.), insofern ist sie von sich aus nicht imstande, die Frage der Richtigkeit grundlegend zu entscheiden und damit zur Fortentwicklung des Rechts beizutragen.

1. Der Begriff des richtigen Rechts.

Es ist zu beachten, daß es sich hier nicht um die Bestimmung des Begriffs des Rechts handelt, sondern um die des erstrebten Merkmals seiner Richtigkeit. Der Begriff des Rechts, als Teil menschlichen Wollens, ist als feststehend und bekannt anzusehen[3]), nämlich bestimmt durch die Eigenarten, der Selbstherrlichkeit, d. h. das Recht selbst begrenzt den Kreis der ihm Unterstellten —, und der Unverletzbarkeit, d. h. der Zwangsnatur, solange es gilt. Gewiß ist es einer der wesentlichsten Züge des Rechts überhaupt, sein Streben nach sachlicher Richtigkeit des Inhalts seiner Normen, und man kann deshalb alles gesetzte Recht als einen Versuch bezeichnen, „richtiges Recht" zu sein[4]); aber es hatte sich bereits gezeigt, daß es nicht mit Notwendigkeit immer diesem Erfordernis genügen muß, daß es auch inhaltlich unrichtiges Recht gibt. Aber welcher Art ist nun das Merkmal der Richtigkeit? Darauf lautet die Antwort Stammlers: Sie ist formaler, nach rein juristischen Gesichtspunkten bestimmter Natur. Sie ist nach rein juristischen Gesichtspunkten zu bestimmen, weil das Einfließen von Erwägungen benachbarter Gebiete, die mit dem Rechte in Verbindung treten können und häufig genug auch zu ihm in unzulässige Beziehung gebracht werden, die klare Einsicht ihrer begrifflichen Rechtsnatur verwischt. Hierher gehören insbesondere die Gebiete der Moral, des Naturrechts, der Gnade, des Rechtsgefühls usf. Die Richtigkeit ist weiterhin rein formaler Natur, denn eine materielle dauernde Eigenart liefe letzten Endes wieder auf ein Ideal- oder Naturrecht hinaus. Für das Verständnis dieser Auffassung erscheint mir der Hinweis Stammlers am treffendsten: „Daß, wie es für den Juristen eine notwendige Aufgabe ist, sich mit dem Begriffe der Dinglichkeit auseinanderzusetzen, es hier gilt in entsprechender Richtung des Gedankens den Begriff der Richtigkeit zu erkennen und zu begreifen."[5]) Der Gedanke der Richtigkeit aber ist gegeben in der „Vorstellung einer absoluten Harmonie unter allen denkbaren Willensinhalten"[6]).

Ob aber nun im konkreten Einzelfalle richtiges Recht vorliegt oder nicht, läßt sich nicht ohne weiteres übersehen. Dazu bedarf es eines besonderen Verfahrens nach besonderer Methode, nach der

---

[3]) R. R. 02 S. 21; R. R. 26 S. 51.
[4]) R. R. 02 S. 31; R. R. 26 S. 57; vgl. auch Wirtschaft u. Recht § 96.
[5]) R. R. 02 S. 26; R. R. 26 S. 55.
[6]) R. R. 02 S. 198; R. R. 26 S. 74; beachtlich: der Gedanke der Richtigkeit ist aus der Methode in den Begriff des richtigen Rechts übernommen, was nicht ohne Bedeutung sein kann, vgl. weiter unten S. 26.

2. Methode des richtigen Rechts.

An den Anfang der Methodenlehre stellt Rudolf Stammler die Idee des richtigen Rechts[7]), und er suchte sie in der Auflage von 1902 noch inhaltlich als in dem „Sozialen Ideal"[8]) — der Gemeinschaft frei wollender Menschen[8]) — beschlossen, zu bestimmen. In der Neuausgabe von 1926 findet sich demgegenüber eine bemerkenswerte Abweichung. Die Idee des richtigen Rechts wird nämlich jetzt als einer inhaltlichen wörtlichen Spezifizierung nicht fähig erachtet[9]), vielmehr als „die Vorstellung der Allheit als eines harmonischen Ganzen"[9]) umschrieben; sie ist daher auch nicht schöpferisch, aber doch von absoluter Richtigkeit. Das ihr unterstehende in seinen Einzelheiten die Richtung auf die Idee hin betonende „Soziale Ideal" geht dagegen nur auf objektive Richtigkeit[10]) und hat in der Wirklichkeit Aufgaben zu erfüllen. Es soll nämlich — und hierin hat sich die Auffassung Stammlers nicht geändert — der Inhalt einer Norm des Verhaltens dann richtig sein, wenn er in seiner Sonderheit dem Gedanken des Sozialen Ideals entspricht. Indessen, um Mißverständnissen vorzubeugen, dieser Gedanke selbst, d. h. das Soziale Ideal, ist keine Norm, sondern hat nur als Orientierungspunkt für die eigentliche formale Methode zu dienen, die angibt, welches die notwendige Bedingung jedes begründeten Urteils über richtiges Recht ist. Deshalb ist auch eine Ableitung dem Verfahren nach von dem Sozialen Ideale aus nicht möglich, bedarf es vielmehr dazu eines Systems von Grundsätzen[11]), nach denen der einzelne Fall zu behandeln ist. Stammler gibt deren im ganzen vier, von denen sich je zwei entsprechend der Aufgabe des Rechts, nämlich des Abwägens wie des Verbindens von sich stets gegenüberstehendem Gesamt- und Einzelinteresse in solche des „Achtens" und des „Teilnehmens" zusammenfassen lassen. Alle vier Grundsätze gehen geschlossen auf das Soziale Ideal als obersten Blickpunkt[12]) zurück; sie sollen materiell inhaltsleer, nur Begrenzung für einen ihnen entgegengebrachten Stoff sein[12]), der entsprechend ihrer allgemeingültigen Weisen der Überlegung behandelt, die Eigenschaft eines richtigen oder unrichtigen Inhalts erhält. Da aber nun die vier Grundsätze eines besonderen Inhalts jedes

---

[7]) R. R. 02 S. 171 ff.; R. R. 26 S. 125 ff.

[8]) R. R. 02 S. 196 ff.; bezüglich des Sozialen Ideals ebenso R. R. 26 S. 140 ff.

[9]) R. R. 26 S. 134.

[10]) R. R. 26 S. 141.

[11]) R. R. 02 S. 201 ff.; R. R. 26 S. 144 ff.

[12]) R. R. 02 S. 213 ff.; R. R. 26 S. 152.

möglichen gesetzten Rechts bar sind, sie nur formale Grenzen darstellen, so sind sie auch, obwohl eine notwendige Verbindungsbrücke von dem Gedanken des Sozialen Ideals aus, von sich aus noch nicht imstande, die bedingten Satzungen von Rechten im Einzelfalle zu erfassen. Es muß ihnen der empirische Stoff in gewisser allgemeingültiger Form geordnet entgegengebracht werden. Diese Art der Ordnung bezeichnet Stammler als das Vorbild des richtigen Rechts[13]; so daß sich nach seiner Methode für dessen Auffinden im Einzelfalle eine vierfache Stufenleiter festhalten läßt:

das Soziale Ideal,
die Grundsätze des richtigen Rechts,
das Vorbild des richtigen Rechts,
das begründete Urteil im Einzelfalle.

Mit der Methode kann der gedrängte Überblick über die Lehre vom richtigen Rechte abgeschlossen werden. Die sich noch daran anschließende Praxis des richtigen Rechts, die den Beweis der Brauchbarkeit der theoretischen Ergebnisse an Hand der Lösung praktischer Fälle zu erbringen sucht, kommt für die beabsichtigte rechtsphilosophische Untersuchung nur insoweit in Betracht, als einzelne typische Lösungen Rückschlüsse und damit eine Klärung von der Kritik verschieden aufgefaßter Gedanken Stammlers gestatten. Auf sie wird später an den entsprechenden Stellen jeweils zurückgegriffen werden müssen. Die folgenden Ausführungen aber werden dem Aufbau der Stammlerschen Lehre entsprechend sich ihrer Gliederung in Begriff und Methode des richtigen Rechts anzupassen haben.

II.
Der Begriff des richtigen Rechts.

§ 3.
Eine terminologische Erörterung.

Gibt es ein Problem des richtigen Rechts, so muß dessen Gegenstand auch begrifflich bestimmbar sein. Aber das ist scheinbar, wie die rechtsphilosophische Literatur zeigt, eine unendliche Aufgabe; schwierig nicht nur darum, weil es bisher noch keinen Juristen oder Rechtsphilosophen gegeben hat, dessen Definition des Rechts auch nur annähernd allgemein anerkannt worden wäre[1]), sondern vor allem des-

[13]) R. R. 02 S. 276 ff.; R. R. 26 S. 188 ff.
[1]) Sauer, Rechtsphilosophie S. 417.

halb, weil man über die Natur der gesuchten Richtigkeit sich nicht einig werden kann. Der gegensätzliche Standpunkt in der Auffassung zeigt sich bei näherem Zusehen auch in der Terminologie. Stammler spricht ausdrücklich von einem Begriff des richtigen Rechts, während man es sonst gemeinhin bei dem Ausdrucke: Begriff des Rechts — im Gegensatze zum Rechtsbegriffe — bewenden läßt. Soll nun nicht Unklarheit mit der Übernahme dieser verschiedenen sich teilweise überdeckenden Bezeichnungsweisen Platz greifen, so dürfte — was nicht immer und nicht überall beachtet worden ist — als erste Aufgabe die Hervorkehrung ihrer sachlichen Unterschiede dringend geboten sein. Keine Schwierigkeiten können hier mehr entstehen bei der Scheidung des Begriffs des Rechts mit dem Merkmal der Richtigkeit[2]) von dem gewöhnlichen Rechtsbegriffe. Denn daß beide sich nicht decken, daß der letztere dem ersteren gegenüber in einem ganz bestimmten Sinne ein Minus darstellt[3]), folgt schon aus der Anerkennung des Problems des richtigen Rechts. Gedanklich schwerer ist dagegen innerhalb des Begriffs des Rechts mit dem Merkmal der Richtigkeit der Unterschied zwischen der allgemein geteilten Auffassung auf der einen Seite und der Stammlerschen Auffassung auf der anderen Seite zu machen. Dort spricht man vom „Begriffe des Rechts"[4]), hier vom „Begriffe des richtigen Rechts" und meint in jedem Falle das gleiche, — das Recht in seiner Richtigkeit. Indessen ist diese wörtliche Übereinstimmung bekanntlich nur eine scheinbar tatsächliche, wie auch der regelmäßig bei rechtsphilosophischen Untersuchungen hier gemachte Unterschied zwischen einer materiellen und formellen Richtung bezeugt. Nur muß man bemerken, daß trotz des Gebrauchs der beiden Worte „materiell" und „formell" noch immer eine gewisse Unklarheit und als deren Folge Unsicherheit über die Bedeutung ihres Gegensatzes und seiner Folgen fortbesteht[5]). M. E. lassen sich die beiden Auffassungen etwa in fol-

[2]) bei dem, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, eine formelle und materielle Auffassung zu unterscheiden ist.

[3]) Das ist, wie bereits S. 3/4 erwähnt, heute unbestritten, abgesehen von den wenigen Naturrechtlern und einigen extremen Anhängern der Freirechtsschule; vgl. dazu noch Cathrein S. 32 und Kantorowicz S. 27.

[4]) Binder, Philos. d. Rechts S. 216 ff.; Rechtsbegriff u. Rechtsidee S. 61; Emge, Das Grunddogma ... S. 53 ff.; Erich Kaufmann, Die Gleichheit v. d. Ges. S. 12; ferner ders., Kritik der neuk. Rechtsph. S. 17; Felix Kaufmann S. 8; Manigk, Idee des Naturr. S. 15; M. E. Mayer, Rechtsnormen u. Kulturnormen S. 53 ff.; Münch S. 15; Radbruch S. 33; Sauer, Rechtsph. S. 411; Schönfeld S. 42; Simonius S. 99. — Der Stammlerschen Auffassung sich nähernd Lask S. 4 u. 15; Reyer S. 27, 41, 51, Rickert S. 554; Tatarin-Tarnheyden S. 491.

[5]) Vgl. hierzu Sauer, Übersicht über die gegenw. Richtungen S. 4 ff., 16; ferner Radbruch S. 33; Tatarin-Tarnheyden S. 499.

gender Weise gegenüberstellen. Diejenigen, die die Richtigkeit in dem Begriffe des Rechts gedanklich mit der Vorstellung seines sachlichen Genügens der Forderung der Rechtsidee verbunden sehen, sie betrachten die Richtigkeit als eine irgendwie materielle. Materiell insofern, als sie, weil eben folgend aus der Idee des Rechts, deren jeweils vorstellbaren Verwirklichungsmöglichkeiten verbundener inhaltlicher Wert ist. Das heißt und bedeutet aber einmal, daß die Richtigkeit kein einer selbständigen Betrachtung fähiges Merkmal des Rechts abgibt; denn sie ist Wirkung seiner Idee und deshalb an diese gebunden. Es folgt weiterhin — was m. E. sehr wichtig ist — aus der Übertragung dieses Gedankens auf das Verhältnis von Begriff und Idee des Rechts zueinander, daß man eine scharfe Trennung zwischen beiden, wie sie Stammler vorgenommen hat, als unmöglich bezeichnen muß[6]); denn kann die Richtigkeit nur von der Idee des Rechts aus begriffen werden, so muß logisch das gleiche gelten für den Begriff des Rechts, der ihr besonderes Merkmal trägt.

Im Gegensatze zu dieser materiellen Auffassung der Richtigkeit des Rechts finden wir bei Stammler eine rein formale. Das zeigt sich gleich am Anfang seiner Lehre bezüglich des Rechtsbegriffs, wenn er diesen in den beiden Merkmalen der Selbstherrlichkeit und der Unverletzbarkeit als bekannt und gegeben voraussetzt; denn das sind in der Tat zwei Kennzeichen, denen bei ihrer allein funktionellen Eigenart jeder materielle Gehalt scheinbar fehlt. Es zeigt sich das Formale bezüglich der Richtigkeit an der Art der Behandlung dieses Gedankens und an dem überall sich findenden Hinweise Stammlers, daß es ihm dabei nicht, wie zuvor für den entgegengesetzten Standpunkt ausgeführt, ankommt auf die Zuerteilung eines inhaltlichen Wertes, folgend aus der Idee des Rechts, sondern einzig auf die Ermittlung einer formalen Grenze, innerhalb der sich bewegend das Recht die besondere Eigenart der Richtigkeit hat. Nur in diesem Sinne wird der Hinweis verständlich, daß es, „wie es für den Juristen eine notwendige Aufgabe sei, sich mit dem Begriffe der Dinglichkeit auseinanderzusetzen, es hier in entsprechender Richtung des Gedankens gelte, den Begriff der Richtigkeit zu erfassen und zu begreifen“[7]). Man könnte zum besseren Verständnis noch ein mathematisches Bild mit zur Hilfe nehmen[8]). Wie unter allen möglichen und denkbaren Kegelschnitten die sämtlichen Kurven, die der Gleichung $\frac{x^2}{a^2} - \frac{y^2}{b^2} = 1$ entsprechen, mit Notwendig-

[6]) Sauer, Rechtsph. S. 411, 413; ferner M. E. Mayer S. 21.
[7]) R. R. 02 S. 26; R. R. 26 S. 55.
[8]) Über Eigenart und Bedeutung mathematischer Gesetze vgl. besonders Ostwald S. 115.

keit Hyperbeln darstellen, ohne daß deshalb mit der Tatsache des Genügens dieser Gleichung eine irgendwie materielle Beziehung zwischen ihr und den unzähligen Kurven begründet würde, wie umgekehrt die Gleichung eine besondere Eigenart von Kurven bedeutet, die bei Kegelschnitten entstehen können, so gilt es den Begriff der Richtigkeit des Rechts als eine besondere Eigenart desselben einzusehen, die als Gleichung und Funktion für dieses formale Grenze und zugleich notwendige Bedingung ist — um nämlich richtig zu sein —, ohne daß deshalb irgendwelche materiellen Gesichtspunkte in dem Verhältnisse zwischen ihr und dem zu richtenden Gegenstande in Frage kommen dürfen. Die Richtigkeit wird also bei Stammler in gewisser Hinsicht losgelöst und unabhängig von Begriff und Idee des Rechts, — weil sie nämlich voraussetzend — als ein einer selbständigen Bestimmung und methodischen Behandlung fähiges Merkmal des Rechts betrachtet, und nun in seinen einzelnen Bedingungen und Sonderheiten näher untersucht.

Aus der Eigenart dieser Auffassung erklärt sich auch die in der Auflage von 1926 vorgenommene Verweisung des Gedankens der Richtigkeit als der „Vorstellung einer absoluten Harmonie unter allen denkbaren Willensinhalten“ [9]) in den „Begriff des richtigen Rechts“ [10]), und man wird die frühere Erörterung bei der Untersuchung der „Idee des richtigen Rechts“ als eines inneren Widerspruchs nicht entbehrend, als logischen Fehler, bezeichnen müssen. Von dem begrifflich formalen [11]) Standpunkte aus ergeben sich auch in terminologischer Hinsicht Folgen. Einmal wird für ihn die allgemein übliche Scheidung von „Rechtsbegriff“ und „Begriff des Rechts“ hinfällig; denn ist die Richtigkeit ein selbständiger Gedanke, der weder aus der Idee des Rechts zu entnehmen, noch in dessen Begriffe als Forderung der Idee enthalten ist, so decken sich beide Bezeichnungsweisen, weil nämlich beide inhaltlich ohne Aussage darüber, ob richtig oder unrichtig. Sodann ist eine formale Auffassung gezwungen — wie auch bei Stammler geschehen —, nach der Begriffsbestimmung des richtigen Rechts an den Anfang der Methodenlehre nicht die „Idee des Rechts“, sondern die „des richtigen Rechts“ zu stellen, und es unterliegt m. E. keinem Zweifel, daß in einer Bezeichnung wie: „die Idee der ‚Richtigkeit‘ des Rechts“ die typische Auffassung des behandelten Gegenstandes noch schärfer und klarer hervorgetreten wäre [12]). In dieser Art der Darstellung von Stammlers An-

[9]) R. R. 26 S. 74.

[10]) R. R. 02 S. 198.

[11]) Über den Gegensatz von formaler Wissenschaft und formalistischer Weise der Betrachtung m. E. richtig R. R. 26 S. 41.

[12]) Denn man spricht in diesem Sinne auch nicht vom dinglichen Eigentum, sondern von dessen Dinglichkeit.

sicht dürfte manches von einem neuen Gesichtspunkte aus betrachtet erscheinen, vielleicht ist er aber gerade deshalb der zutreffende; was sich im folgenden ja herausstellen wird.

In dem soeben bei einer näheren Untersuchung der begrifflichen Terminologie des Rechts zutage getretenen tiefen Gegensatze in der Auffassung der besonderen Eigenart der Richtigkeit ist nun m. E. allein die Quelle für fast alle Streitigkeiten über Begriff und Methode der Lehre von dem richtigen Rechte zu sehen. Hätte man sich bei jeder kritischen Erörterung stets die Bedeutung der verschiedenen Ansichten und ihrer Folgen vor Augen gehalten, so wäre manches Mißverständnis und mancher unnötige Vorwurf erspart geblieben. Das ist anfangs aber nur in den wenigsten Fällen geschehen[13]); und doch mußte man sich eigentlich sagen können, daß nur ein Eingehen auf die in der Grundauffassung Stammlers beruhenden Eigenheiten seiner Lehre eine fruchtbringende Kritik ermöglichen konnte. So wurde häufig eine Arbeit geleistet, die an dem eigentlichen Probleme in seiner Tragweite vorüberging, weil sie — nur den eigenen Standpunkt für möglich und deshalb allein richtig ansehend — den gegnerischen in seiner Bedeutung verkannte[14]). Man übte in der Regel Kritik nicht, indem man die fremde Ansicht durch den Nachweis eines inneren Widerspruchs zu widerlegen trachtete, sondern suchte die Unhaltbarkeit vorliegender Ergebnisse aus Folgerungen der eigenen persönlichen Auffassung zu beweisen. Ließe sich nun auf die Frage: Ob formelle, ob materielle Richtigkeit, schon an diesem Orte ohne weiteres eine begründet einseitige Antwort erteilen, so wäre mit ihr zugleich das Urteil über eine wesentliche Grundlage der Lehre von dem richtigen Rechte gesprochen. Das ist indessen nicht der Fall, da eine abschließende Stellungnahme bedingt wird durch eine kritische Erörterung der einzelnen mit dem Begriff der Richtigkeit und insbesondere des Rechts zusammenhängenden Fragen und Probleme. Muß sonach ein Urteil über die gegensätzlichen Ansichten vorbehalten bleiben, bis die Auffassung Stammlers in ihrem Aufbau und ihren Folgen näher untersucht und geprüft worden ist, so empfiehlt es sich entgegen seinem Vorgehen — sofern Richtigkeit nicht in Frage steht —, stets vom Rechtsbegriffe und nicht vom Begriffe des Rechts zu sprechen, womit jedes terminologische Mißverständnis ausgeschlossen sein dürfte.

---

[13]) Bezeichnend: Binder, Rechtsbegriff u. ... S. 23 ff., S. 55; anders: Philos. d. Rechts S. 122; ferner Kantorowicz S. 10; Radbruch S. 30 ff., S. 33; v. Hippel S. 398.

[14]) E. Kaufmann, Kritik ... S. 11 ff.; Kantorowicz S. 9 ff.; vgl. die vorigen unter Anm. 13.

§ 4.

Der Rechtsbegriff.

Der Rechtsbegriff steht — wie bereits erwähnt — in der Lehre vom richtigen Rechte nicht unmittelbar zur Diskussion, da er als bekannt und gegeben von ihr vorausgesetzt wird, und sie es nur mit der Ermittelung der besonderen Eigenart der Richtigkeit zu tun haben soll. So könnte vielleicht das folgende Eingehen auf die ihm zuteil gewordene nähere Bestimmung als überflüssig erscheinen, es findet indessen seine Rechtfertigung in der Tatsache, daß nur, wenn die sämtlichen Grundlagen einer fremden Anschauung auf ihre Stichhaltigkeit hin geprüft worden sind, ein späteres kritisches Urteil für begründet anerkannt werden kann. Der Rechtsbegriff soll nun nach Stammler rein formaler Natur sein. Das folgt z. T. aus seiner Auffassung des Begriffs des richtigen Rechts, z. T. ergibt es sich auch aus der Angabe der ihn kennzeichnenden zwei Merkmale, der Selbstherrlichkeit und der Unverletzbarkeit. Die Streitfrage, ob eine solche nur formale Auffassung des Rechtsbegriffs zulässig ist, ist bis heute noch nicht entschieden. Neigte man früher wohl mehrfach dieser Ansicht zu[1]), so hat neuerdings eine gegenteilige Auffassung immer mehr die Oberhand gewonnen[2]). Will man hierzu Stellung nehmen, so gilt es, zunächst sich die beiden Ansichten in ihrer Begründung zu vergegenwärtigen. — Was die Anschauung Stammlers anbelangt, so geht sie von der Erwägung aus, daß es oberstes Ziel jeder wissenschaftlichen Begriffsbildung sein muß, bei der Angabe der die einzelnen Begriffe erschöpfenden Merkmale die größtmögliche Unabhängigkeit sowohl dem gegenüber zu bewahren, was stofflicher Natur und damit historisch bedingt ist, als auch folglich dem gegenüber, was als Ideal, d. h. als eine Forderung irgendwelcher Art[3]) sich im Reiche der Wahrnehmung in konkreter Form verwirklichen kann. Deshalb ist seiner Ansicht nach die Aufgabe die, den Begriffsinhalt jeweils frei von jeder besonderen und deshalb unbestimmten Mannigfaltigkeit und Wertbedeutung zu bestimmen, weil er nur in dieser Form, die unabhängig von zeitlich bedingten, materiellen Ein-

---

[1]) R. R. 26 S. 22 ff.; Emge, Grunddogma ... S. 59, 55; F. Kaufmann S. 6 u. 52; Lask S. 34; Rickert S. 554; neuerdings Tatarin-Tarnh. S. 490, 506; unklar Binder, Rechtsbegriff ... S. 61.

[2]) Vgl. Binder, Philos. d. Rechts S. 411; Manigk, Idee ... S. 18; Radbruch S. 39 Anm. 8; Sauer, Rechtsphil. S. 411; Münch S. 15; schärfer trennend Schönfeld S. 42 ff.

[3]) Hier zeigt sich der Grund für die nach der Auffassung Stammlers berechtigte scharfe Trennung von Begriff und Idee des richtigen Rechts.

zelheiten ist, sich als allgemeingültiges Kennzeichen für die betreffende Erscheinung — hier also das Recht — verwenden läßt[4]). Einer solchen Anforderung in bezug auf die Unwandelbarkeit zu genügen, vermag aber nur ein rein formal bestimmter Begriff, weil jede Hinzunahme andersartiger Momente zu einer Bindung führt, die es im Sinne Stammlers gerade vermeiden will. Daß hingegen auch bei einem Vorgehen nach seiner Anweisung — was eigentlich selbstverständlich ist und nur der Vollständigkeit halber hinzugefügt wird — nur eine relative und keine absolute Bestimmtheit der Begriffe sich erzielen läßt, wird weder von ihm noch sonst jemand bestritten[5]).

Die Gegner einer rein formalen Begriffsbildung führen demgegenüber ins Feld, daß es wie überall so auch auf dem Gebiete des Rechts schlechterdings unmöglich ist, von einem Rechtsbegriffe zu sprechen, der nicht inhaltlich zugleich seine Orientierung nach der Idee des Rechts (als Bedingung der Wirklichkeit) verrät. Es sei auch sonst gar nicht einzusehen, warum der zur Untersuchung anstehende Begriff gerade als ein „rechtlicher" angesehen werden solle[6]), wenn in seinen Merkmalen zwar eine formale Grenze oder irgendeine funktionelle Gleichung enthalten sei, diese aber nichts über ihre Beziehung zur Wirklichkeit aussage. Denn darüber dürfe kein Zweifel bestehen, daß, wie positives Recht begrifflich dem Rechtsbegriffe[7]) unterfalle, umgekehrt der Rechtsbegriff zugleich der Begriff der Möglichkeit positiven Rechts sei[8]), — weil er nämlich die Bedingung der Rechtsnatur konkreter Normen darstelle. Eine Beziehung zum Reiche der Wirklichkeit müsse also als besonderes Merkmal im Rechtsbegriffe in irgendeiner Form zum Ausdruck kommen[9]).

Die Kritik der beiden Ansichten geht zweckmäßigerweise von der Auffassung Stammlers aus. Für diese ergeben sich nämlich aus ihrer Eigenart gewisse Folgen. Ist, wie zuvor angedeutet und in der Definition des Rechtsbegriffs bei Stammler auch durchgeführt, dieser frei von jeder inhaltlichen Orientierung nach der Idee des Rechts, so muß ihm

---

[4]) Ders. Ans. F. Kaufmann S. 6, wenn er sagt, „daß wohl wahrnehmungslose begriffliche, nicht aber begriffslose sinnliche Erkenntnis möglich ist".

[5]) So Rickert S. 38, ferner S. 554; desgl. Binder, Philos. d. Rechts S. 124.

[6]) Radbruch S. 30 ff.; ferner Cramer S. 135.

[7]) Und zwar ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit.

[8]) Dazu Schönfeld S. 42.

[9]) Binder, Philos. d. Rechts S. 124; ders., Rechtsbegriff ... S. 61; Manigk, Wie stehen wir ... S. 38; ders., Idee ... S. 18; Formalismus ..., Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 474, 479 (8); Radbruch S. 42; Tatarin-Tarnh. S. 492 Anm. 2.

aus logischen Gründen der Normbegriff fehlen. Das ist — wenn man sich vor Augen hält, daß das Normative, d. h. die Forderung, daß etwas so sein oder mit den Folgen begleitet sein soll, nichts anderes als der Ausfluß eines Prinzips mit dem Anspruch absoluter Gültigkeit, d. h. also einer Idee ist — keine Tatsache, deren Feststellung Erstaunen hervorzurufen geeignet wäre[10]). Es ist nur die Konsequenz einer Anschauung, die in der Lösung der angegebenen Aufgabe ihren selbst vorgezeichneten Weg einzuhalten bestrebt ist.

Geht man aber nun weiter den Folgen der rein formalen Begriffsbildung Stammlers nach, so taucht schon hier eine Frage auf, die, obwohl sie stärker erst bei der näheren Untersuchung des Begriffs des richtigen Rechts interessieren wird, doch auch bezüglich der besonderen Eigenart des Rechtsbegriffs bedeutungsvoll ist. Es ist die Frage nach dem begrifflichen Verhältnisse von Recht und Moral, die beide in irgendeiner Form gegeneinander abgegrenzt werden müssen. Auch Stammler teilt hier, wie vorausgeschickt werden muß, die allgemein vertretene Auffassung, daß beide — Recht wie Moral — als Erscheinungsformen einer höchsten Idee[11]) anzusprechen sind, und sich letzten Endes begrifflich nicht gegenseitig ausschließen dürfen[12]). Indessen, stehen sie

[10]) So Tatarin-Tarnh. S. 492 Anm. 2. Daß nach Stammler „primär" nicht ein Unterschied zwischen objektives und subjektives Recht zu machen ist (vgl. hierzu Lehrb. d. Rechtsphil. S. 133, 3 Anm. 5), dürfte nach dem Ausgeführten ebenfalls nur als Konsequenz seiner Grundauffassung nunmehr verständlich sein (anders Jellinek, System der subj. öff. Rechte S. 67 ff.). Die Ausführungen Tatarin-Ts., daß einmal der Rechtsbegriff nur formaler Natur (S. 506) ist, daß andererseits der Normbegriff für den Rechtsbegriff wesentlich ist, erscheinen danach innerlich widerspruchsvoll und deshalb unrichtig.

[11]) Emge würde hier von Humanität sprechen; vgl. auch ders., Über die Idee ... S. 68; ähnlich Radbruch S. 41; Sauer, Rechtsphil. S. 439.

[12]) R. R. S. 81; ferner Tatarin-Tarnh. S. 491; womit andererseits die Schwierigkeiten ihrer Abgrenzung noch größer werden, weshalb in der Jurisprudenz z. B. Lask einen solchen Versuch zur Bestimmung des Verhältnisses beider resigniert aufgab und glaubte zwischen einem philosophischen, juristischen und soziologischen Rechtsbegriff unterscheiden zu müssen (S. 5). Ähnlich auch noch Sauer, der eine Klärung nur von der Soziologie aus für möglich hält (S. 404 ff.); indessen behandelt die Gesellschaftslehre Recht und Moral nur vom Gesichtspunkte der Bedeutung beider für die soziale Differenzierung als eine Eigenart ihrer Erscheinung, und nicht im Hinblick auf eine gemeinsame höchste Idee. In der näheren Begründung Sauers wird jedoch bereits auf die m. E. richtige Ansicht verwiesen, daß, wie Schönfeld sagt (S. 42), „Recht und Moral begrifflich in bezug auf das Ethos als das absolute Gesetz richtigen Handelns relativ sind"; ähnlich auch schon Jung, Natürliches Recht S. 48 ff.; weshalb man mit Manigk, Idee ... S. 19 auch das Recht als den Vorhof der Sittlichkeit bezeichnen kann. Ebenso M. E. Mayer, Rechtsphil. S. 41; über die Folgen der hiermit gekennzeichneten Schwierigkeiten in der Philosophie vgl. noch Schönfeld S. 29.

auch nie zueinander gänzlich im Widerspruche, so können sie andererseits doch ebensowenig miteinander identisch sein. Es muß sich also notwendigerweise in dem Rechtsbegriff ein besonderes Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Moralbegriffe finden. Sieht man sich auf diese Eindeutigkeit hin die beiden Eigenarten des Rechtsbegriffs bei Stammler, die Selbstherrlichkeit und die Unverletzbarkeit an, so können sie trotz seiner Behauptung als für eine genügende Kennzeichnung ausreichend nicht befunden werden. Die Selbstherrlichkeit, d. h. daß das Recht[13]) selbst den Kreis der ihm Unterstellten bestimmt, ist in formaler Hinsicht zugleich immer notwendiges Merkmal des Moralbegriffs, der ebenfalls nur, soweit er Geltung erlangt hat, die mit diesem Gebiete ihm Unterfallenden erfaßt, innerhalb desselben aber auch Anerkennung verlangt[14]). Und die Unverletzbarkeit, d. h. die Zwangsnatur, solange etwas gilt, kommt ebensowenig allein dem Rechtsbegriffe zu. Denn die Eigenart, daß ein Bruch des Rechts zwangsläufig von Folgen begleitet ist, findet sich in gleicher Weise bei der Moral. Was im Gebiete des Rechts Richterspruch und evtl. Strafe hervorruft, führt im Reiche der Moral Gewissensnot und Reue herbei, und weder hier noch dort kann man sich diesen Folgen entziehen. Wenn man aber meinen sollte, daß unter der Zwangsnatur die Möglichkeit der realen Durchsetzung eines — Wollens — zu verstehen sei, so sollte schon das Wort „real" davor bewahren, in der Erzwingbarkeit eines bestimmten Verhaltens eine begrifflich „formale" Eigenart des Rechts zu sehen. Nicht die formale Seite, sondern die materiell wahrnehmbare Wirkungsweise des Rechts, d. h. seine gegenständliche Bindung, tritt damit zutage. Womit zu der Frage, ob der Zwang nicht doch wesentliches Begriffsmerkmal des Rechts ist, noch gar nichts gesagt ist[15]), da die vorstehende Kritik einseitig vom formalen Standpunkte aus geübt wurde.

Mit diesen Ausführungen ist also zunächst erwiesen, daß Stammlers Definition des Rechtsbegriffs wegen ihrer Mehrdeutigkeit als unzureichend bezeichnet werden muß. Begibt man sich zur Behebung ihres Mangels auf die Suche nach einem weiteren den Rechtsbegriff gegenüber dem Moralbegriffe abgrenzenden Merkmale, so wird man bald gewahr, daß dieses nicht mehr nur rein formaler Natur sein darf. Dahin führt die Überlegung, daß, wenn Recht und Moral Erscheinungsformen

---

[13]) Positives wie Außerpositives; dazu Manigk, Auslegung, im Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 436.

[14]) Die einseitige Auffassung Stammlers ist darin begründet, daß er in der Moral nur ein Einzelwollen sieht, was nicht zutrifft. Vgl. S. 38 ff.

[15]) Die Frage ist zu bejahen, da er ein „durch die Wirklichkeitsgebundenheit des Rechts gegebenes Attribut" desselben ausmacht, das uns als Wirkung der Rechtsidee begreifbar ist. So auch Manigk, Idee des Naturr. S. 19.

einer höchsten Idee sind — bei der in ihr beruhenden Widerspruchslosigkeit beider —, nur mit dem verschiedenen inhaltlichen Werte ihrer Verwirklichung das erfahrungsmäßig typisch „Rechtliche" oder „Moralische" erkennbar wird[16]). Ergreift man nur die formale Seite beider, so ist eben wegen der gemeinsamen Ideebeziehung die Folge die, daß nicht das Unterschiedliche, sondern nur das Gemeinsame, nicht das Gegensätzliche ihrer beider Gebiete, sondern nur ihre schließlich übereinstimmende Form der Regelung des Gemeinschaftslebens zum Ausdruck käme. Darum ist zur Festlegung des Rechtsbegriffs das Merkmal eines inhaltlichen Wertes unentbehrlich, einer nicht bloß formalen, sondern zugleich materiellen wahrnehmbaren Eigenart, die — in ihrem Gegensatze zur moralischen — das Kennzeichen des typisch „Rechtlichen" trägt. Dieses Merkmal zu liefern, vermag aber, wie bereits gesagt, nur die Idee des „Rechts"[17]) in der unendlichen Mannigfaltigkeit ihrer Verwirklichungsmöglichkeiten, an welch letzteren allein der Rechtsbegriff zwar nicht entwickelt, aber doch nur entdeckt werden kann[18]). Aus dieser Erkenntnis folgt aber eine weitere. Bedenkt man, daß für die Idee, sobald sie Gestalt annimmt, nur objektive Richtigkeit in Frage steht[19]), daß das gleiche für den an ihrer Verkörperung entdeckten Begriff gelten muß, daß schließlich alles, was in der Geschichte erscheint, nach den Worten Schönfelds[20]), „niemals das absolut Richtige, sondern nur Anspruch des Richtigen ist", weil eine Erkenntnis des Absoluten unmöglich ist, so folgt daraus, daß es auch „kein absolutes Recht, sondern nur ein geschichtliches"[21]) gibt. Das besagt aber: Das Recht ist begrifflich an den historisch bedingten Stoff gebunden und deshalb insoweit der Veraltung oder Wandlung unter-

---

[16]) Um dieses „Fall von etwas sein" kommt keine Wirklichkeitserkenntnis herum, wie Schönfeld (S. 21) des näheren bewiesen hat.

[17]) Hiermit kann und soll zu der Streitfrage, ob der Begriff oder die Idee das Primäre ist, nicht Stellung genommen werden; m. E. kann an dem Primate der Idee gegenüber dem Begriffe kein Zweifel sein, da Voraussetzung einer bestimmten Bezeichnungsweise die Verkörperung einer bereits vorhandenen Möglichkeit im Reiche der Wahrnehmung ist. Die entgegengesetzte Auffassung führt auch zu dem eigenartigen Ergebnisse, daß die Existenz einer Idee durch deren psychologische Erkenntnis bedingt wäre. Vgl. hierzu noch Radbruch S. 33, S. 39 Anm. 8.

[18]) Schönfeld S. 41; R. R. 26 S. 127; Verdroß, Die Verf. d. Völkergem. 1927 S. 1; Somlo, Jur. Grundl. 1917 S. 105, 127.

[19]) Was heute unbestritten ist und deshalb nicht weiter bewiesen zu werden braucht. Vgl. z. B. nur R. R. 26 S. 134; Binder, Philos. d. Rechts S. 135; Emge, Über die Idee ... S. 63; Schönfeld S. 42.

[20]) S. 38.

[21]) S. 37, womit auch von diesem Gesichtspunkte aus sich der Gedanke eines Natur- oder Idealrechts als unhaltbar erweist.

worfen; es kann hinter dem mit der Verwirklichung der Idee des Rechts gesetzten Maßstabe objektiver Richtigkeit seiner gleichzeitig formalen Natur wegen zurückbleiben, ohne deshalb „Unrecht" zu werden; je weiter es sich von ihm entfernt, um so stärker muß notwendigerweise die formale Seite hervortreten, bis schließlich die Grenze erreicht ist, jenseits der es mit seinem Sinn zugleich seine Geltung verliert[22]). Damit aber ist der Ausgangspunkt dieser Untersuchung, das Problem des richtigen Rechts, wieder neu in den Gesichtskreis getreten.

Bevor jedoch hier weiter fortgefahren werden kann, ist ein kurzes Zurückgehen auf die Erörterung des Rechtsbegriffs noch einmal geboten. Wie des näheren dargelegt wurde, mußte die Definition Stammlers wegen ihrer unzulänglichen Abgrenzung gegenüber dem Moralbegriffe abgelehnt werden. In seiner Neuauflage von 1926 hält er nun seine rein formale Auffassung auch fernerhin für allein berechtigt, und sieht sie, wie die scharfe Trennung von Begriff und Idee, in der gedanklich möglichen und deshalb nötigen Gegenüberstellung beider in: kategorialer Betrachtung und idealer Erwägung für begründet[23]). Es läßt sich nicht leugnen, daß eine derartige Gegenüberstellung — wenn auch nicht im Sinne Kants — durchaus möglich ist und mancherlei Vorteile bietet. Es ist richtig, daß mit der kategorialen Betrachtung des Rechts seine begrifflich formale Seite auf das stärkste in den Vordergrund gerückt wird, und es ist schließlich nicht zu bestreiten, daß, je formaler, je beziehungsloser zum Stoff und damit auch zur Idee ein Begriff ist, er um so praktischer, umfassender und insbesondere beständiger sein muß. Aber man kann nicht sagen, daß der Rechtsbegriff als reine Denkform ohne Wirklichkeitsbindung als eine „gleichmäßige Weise des Ordnens bedingter Erlebnisse"[24]) vorstellbar ist, ohne damit gleichzeitig die eben erwiesene Tatsache wieder in Frage zu stellen, daß es kein absolutes Recht gibt. Und daß Stammler der gleichen Ansicht ist, folgt aus der später noch interessierenden Tatsache, daß er das rich-

[22]) Wobei man über den Ort dieser Grenze naturgemäß streiten kann. Wenn man sie mit Manigk (Wie stehen wir ... S. 36) in dem „Zumutbaren" sehen will, was m. E. die beste Bestimmung zu sein scheint und offensichtlich auch in der Rechtspr. d. RG. zutage tritt (vgl. Die Rechtspr. in Strafsachen betr. die Anwendbarkeit von § 59 StrGB. bei Verstößen gegen die KriegswGes., z. B. RGStr. 53/81, 53/321; [das gleiche ist auch der Sinn der Irrtumsverordnung vom 18. 1. 1917] und die Rechtspr. in Zivilsachen über die rechtlichen Folgen der Inflation, Mark = Mark: RGZ. 107/87, 113/138), so kann auch hiernach richtiges Recht, unrichtig, noch nicht Recht, Recht und richtiges Recht werden. Man denke hier weiter an die rechtsbegriffliche Entwicklung in bezug auf persönliche Freiheit, die Regelung der Beziehungen unter den verschiedenen Völkern und Nationen usw. im Laufe der Geschichte.

[23]) R. R. 26 S. 23; vgl. auch S. 71 ff.

[24]) R. R. 26 S. 52.

tige Recht nicht als Idealrecht, sondern als eine besondere Eigenart des gesetzten — also historischen — Rechts betrachtet. Es ist ganz gewiß richtig, daß der Begriff in der empfindbaren Wirklichkeit kein selbständiges Dasein führt[25]). Aber damit wird nicht mehr behauptet, als wenn man umgekehrt sagen wollte, daß das Stoffliche in der Geisteswelt noch keinen Begriff ausmacht. Auf diesem Wege läßt sich ein Beweis nicht führen; im Gegenteil erscheint die Auffassung Stammlers mit seiner Annahme eines nur geschichtlichen Rechts im Widerspruche zu stehen, und bedroht dadurch mittelbar sein Problem des richtigen Rechts. Denn, wenn der Rechtsbegriff eine „reine" Denkform sein soll, d. h. losgelöst von allem Wirklichen a priori einsehbar, dann ist er absoluter Natur, und im Absoluten fallen bekanntlich Recht und Richtigkeit zusammen[26]). So weit man vom Standpunkte kategorialer Betrachtung also auch in der Hervorhebung und Betonung des rein Formalen gehen mag, in dem damit gemeinten Begriffe muß stets eine materielle Beziehung zur Wirklichkeit als deren jeweiliger Möglichkeit enthalten sein, soll er nicht sinnlos werden. Deshalb ist der Begriff weder nur Stoff noch reine Denkform, vielmehr gibt er die Beziehung beider zueinander wieder; er ist weder rein materiell noch bloß formal bestimmt, sondern er ist ein Versuch zu einer Wiedergabe beider Verhältnisse, und zwar nach dem Grundsatze „einer gleichmäßigen Weise des Ordnens". Eine gleichmäßige Weise des Ordnens ist aber keine kategoriale Betrachtung allein, sie bedeutet Richtung im Sinne eines Grundgedankens, der seiner Eigenart nach Beachtung fordert, d. h. also einer Idee. Insofern ist also Stammler selbst in seiner abstrakten Formel eine gänzliche Trennung von Begriff und Idee nicht geglückt. Sind nun rein formale Merkmale

[25]) R. R. 26 S. 52.

[26]) Da Stammler notgedrungen nach seiner Auffassung das „Normative" aus seinem Begriffe verbannen muß, könnte er logisch eigentlich das Recht mit Sander (Das Recht als Sollen und das Recht als Sein, in Arch. f. Rechts- u. WirtschPhil. Bd. 17, 1924, S. 1) nur als Sein betrachten, was indessen bei ihm deshalb nicht zutrifft, weil das Normative auf dem Umwege über den Gedanken der „Richtigkeit" als der Vorstellung einer absoluten Harmonie aller denkbaren Willensinhalte (R. R. 26 S. 74), d. h. also einer Idee, doch wieder in den Begriff gebracht wird. Den realen und zugleich normativen Charakter des Rechts hat bei einer Untersuchung des Begriffs der „Juristischen Tatsachen" eingehend Manigk dargelegt (Handwörterb. der Rechts- u. Staatswissenschaften Bd. V S. 847 ff., 850), indem er nachwies, daß einmal der einzelnen Tatsache erst das Recht in seiner besonderen Eigenart die juristische Erheblichkeit verleiht, daß zum zweiten damit aber zugleich die „besondere Wirksamkeit von Tatsachen erzeugt ist, da etwas in der Rechtswelt eintreten soll" (S. 850, ferner S. 36 Anm. 11 der vorliegenden Arbeit). Vgl. zu der Streitfrage das Recht als Sein und Sollen noch Schönfeld S. 13 ff., insbes. S. 14. Vom Standpunkte Sanders kann es m. E. aus logischen Gründen ein Problem des richtigen Rechts nicht geben.

nicht ausreichend für eine inhaltliche Bestimmung des Rechtsbegriffs, da mit ihnen allein seine normative Eigenart und zugleich seine Beziehung zur Welt der Wahrnehmung nicht angegeben werden kann[27]), so läßt sich die notwendige Ergänzung, die mit der Verleihung des typisch Rechtlichen zugleich dessen inhaltlichen Wert begründet, nur gewinnen — wie wir bereits wissen — von der Idee des Rechts. Wenn Rickert treffend sagt, daß es keine absolut bestimmten Begriffe geben könne[28]), so liegt bei seinem formalen Standpunkte hierin zugleich das Zu- und Eingeständnis, daß eine Begriffsbildung in ihrem Fortschreiten letztlich immer bedingt ist durch die uns stets neu erscheinenden Verwirklichungsmöglichkeiten der Idee, daß das Unternehmen, alle diese einzelnen Möglichkeiten begrifflich zu erfassen und festzuhalten, an der Unzulänglichkeit sowohl unserer Erkenntnis wie auch unserer Ausdrucksfähigkeit scheitern muß.

Es kann hiernach der Versuch Stammlers, die formale Begriffsbildung bezüglich des Rechtsbegriffs unter dem Gesichtspunkte kategorialer Betrachtung aufrechtzuerhalten, nur als mißglückt bezeichnet werden. Das zu beachten, wird wichtig sein auch bei der Erörterung des Begriffs des richtigen Rechts, d. h. also des Merkmals seiner Richtigkeit.

§ 5.

Das Merkmal der Richtigkeit.

Hier wird von Stammler der Versuch unternommen, dem Rechte, dem, wie wir wissen, unstreitig das Streben nach Richtigkeit des Inhalts seiner Normen zu eigen ist, begrifflich in der Eigenart dieser Richtigkeit ein Merkmal zu verleihen, das seinem Wesen nach von absoluter Gültigkeit im Reiche der Wahrnehmung die stete Bedingung objektiv richtiger Ergebnisse sein soll[1]). Damit wird der Lehre von dem richtigen Rechte eine Aufgabe gestellt, deren Lösung — wenn auch im anderen Zusammenhange — energisch von Spengler gefordert worden ist[2]). Es handelt sich um die Aufgabe, das Recht in seiner Richtigkeit nicht als einen an bestimmte Worte und Verhältnisse gebundenen Begriff zu erfassen, der, wie sich gezeigt hat, immer unvoll-

---

[27]) Vgl. die vorliegende Arbeit S. 18.

[28]) Vgl. Rickert, Die Grenzen der naturwiss. Begriffsbildung S. 554, S. 38.

[1]) Er soll sich auf alles Recht beziehen, „das gewesene daseiende, kommende". R. R. 26 S. 53.

[2]) Spengler, Der Untergang des Abendlandes 43.—49. Aufl. 1922 Bd. 2 S. 94 ff., insbes. S. 95.

kommen bleiben muß, sondern als einen solchen, der — als Art der Lebensäußerung — Funktion einer herrschenden Kultur bzw. Kulturstufe ist, und insofern deren jeweiliger Auffassung des Wirtschafts- und Geisteslebens mitgeht[3]). Deshalb der Wunsch Spenglers nach einem „dynamischen" Rechtsbegriff und deshalb auch sein Kampf gegen die noch heute fortwirkenden römischen Rechtsgedanken, denen wegen ihrer vielfach stoffgebundenen Terminologie die Möglichkeit einer Berücksichtigung des „gegenwärtig Aktuellen" im Wege der Auslegung fehlt[4]); deshalb aber auch die — vielleicht unbewußte — Absicht Stammlers, der Richtigkeit des Rechts eine — man kann ruhig sagen — differentiale Natur im Sinne eines Ausgleichs zwischen Individuum und Gesellschaft beizulegen, eine Auffassung, die man ihrer formalen Seite wie ihres inneren wechselnden Spannungsverhältnisses wegen sich m. E. kaum besser vergegenwärtigen kann als mit Hilfe des oben herangezogenen mathematischen Bildes[5]). Wie richtig hiermit die Ansicht Stammlers gekennzeichnet ist, zeigt am besten die Tatsache, daß er selbst gelegentlich sein richtiges Recht als ein „Naturrecht mit wechselndem Inhalte"[6]) bezeichnet hat. Da nun ein Naturrecht im Sinne eines Idealrechts richtig und begründet von ihm abgelehnt wird[7]), so kann als seiner Anschauung entsprechend nur noch die soeben skizzierte Auffassung übrig bleiben. Soviel ich weiß, ist von diesem Gesichtspunkte aus eine kritische Würdigung der Lehre von dem richtigen Rechte noch nicht erfolgt, und doch wäre er vielleicht der nächstliegende gewesen und hätte bei klarer Einsicht manche unnötige Arbeit erspart. Inwieweit nun der Versuch einer funktionellen Begriffsbildung

---

[3]) Wie berechtigt diese vielleicht neuartige Formulierung des Begriffes des richtigen Rechts ist, wird sich des näheren noch im folgenden zeigen.

[4]) Was in dieser Weise aber nur bedingt zutrifft, wie die bona fides schon im römischen Recht im weitesten Sinne allmählich Berücksichtigung fand. (Vgl. hierzu Stroux, Summum ius, summa iniuria in Festschr. für Speiser-Sarasin, Leipzig 1926, in ihren ganzen Ausführungen.) Die Auffassung Spenglers richtet sich insbesondere gegen einige technisch-juristische Ausdrücke wie Sache, Eigentum usw., die seiner Ansicht nach (vgl. S. 98) für das römische Recht Anerkennung verdienen, in ihrer streng übernommenen Form aber heute unbrauchbar sein sollen.

[5]) Vgl. S. 11 oben. Es wird eine weitere Vervollständigung erfahren bei der Erörterung der Grundsätze des richtigen Rechts innerhalb dessen Methode, vgl. weiter unten S. 54. Wie weit im übrigen Stammler von der Auffassung Spenglers abweicht, ist aus seinen Ausführungen (R. R. 26 S. 58 ff.) zu ersehen; vgl. ferner O. Hertwig, Der Staat als Organismus, Jena 1922, S. 15 ff., insbes. S. 74/2.

[6]) R. R. 26 S. 105; es ist das „Grundgesetz des Rechts", so R. R. 26 S. 45. Sauer spricht vom „juristischen" Grundgesetze; vgl. dazu die gleichlautende Schrift; vgl. noch R. R. 26 S. 294 ff.

[7]) R. R. 26 S. 82 ff., S. 85 ff., S. 94 ff.

von Erfolg begleitet gewesen, ob er überhaupt zulässig ist, darüber besteht erhebliche Meinungsverschiedenheit. Ein begründetes Urteil wird sich wiederum nur — wie bei der Untersuchung des Rechtsbegriffs — auf dem Wege einer kritischen Erörterung der einzelnen näheren Bestimmungsmerkmale des Begriffs des richtigen Rechts ergeben können.

Es ist richtig, daß die Lehre Stammlers es eigentlich nur mit dem Merkmal der Richtigkeit zu tun hat oder haben soll. Da es sich aber um eine Richtigkeit des „Rechts" handelt, so ist, was wohl eines näheren Beweises nicht bedarf, ihre nähere Bestimmung als dessen besondere Eigenart gegenüber benachbarten Gebieten nur in der Form seiner zutreffenden, „richtigen" Abgrenzung möglich. Deshalb wird sich auch im folgenden das Zurückgehen auf einzelne Punkte nicht vermeiden lassen, die ihrer Bedeutung nach bereits bei der Untersuchung des Rechtsbegriffs erörtert werden mußten. Zunächst aber gilt es jetzt einmal darüber Klarheit zu schaffen, ob das Merkmal der Richtigkeit wirklich nur formaler Natur ist, wie Stammler behauptet, oder ob ihm nicht zugleich eine weitere reale Gebundenheit anhaftet. Die Beantwortung der Frage ist nunmehr nach der Überprüfung ihrer Vorbedingungen möglich geworden, und es kann eigentlich kaum noch ein Zweifel darüber bestehen, wie sie auszufallen hat. Es gilt auszusprechen, daß eine nur formale Richtigkeit[8]) des Rechts begrifflich unmöglich ist, und es wird sich noch zeigen, was sehr interessant ist, daß Stammler selbst bei ihrer näheren Bestimmung seiner eigenen Behauptung untreu wurde; womit freilich andererseits gerade der Wert der Lehre von dem richtigen Rechte erhöht wird.

Wenn man zunächst die Richtigkeit in ihrer Eigenart von dem Gesichtspunkte aus betrachtet, der etwa der Hyperbelgleichung in der Erkenntnis wie auch in der Konstruktion von Kurven zukommt, die bei Kegelschnitten entstehen können, so möchte es fast erscheinen, als ob sie tatsächlich nur eine formale „Grenze" bedeutet. Indem nämlich Bedingung einer Hyperbel ist, daß das zwischen den zwei Koordinaten bestehende Differentialverhältnis = 1 ist, so ließe sich hier im Sinne Stammlers sagen, daß Bedingung der Richtigkeit des Rechts die Ausgeglichenheit zwischen Einzel- und Gemeinschaftswollen nach der Vorstellung einer unbedingten Harmonie aller rechtlichen Willensinhalte sei[9]). Das dürfte so formal von der Richtigkeit gesprochen sein wie nur möglich; aber gerade deshalb ist sie ebensowenig nur formaler

[8]) Dagegen auch M. E. Mayer ... S. 21.

[9]) Diese Definition findet sich nicht bei Stammler, der eine wörtliche Begriffsbestimmung der Richtigkeit des Rechts bekanntlich auch gar nicht gibt. Sie ist nach einer genauesten Prüfung aber m. E. als die einzig nach seiner Ansicht mögliche anzusprechen, vgl. S. 27 Anm. 3.

Natur wie die mathematische Gleichung. Indem diese mit der Möglichkeit von Kegelschnitten die zugleich vorstellbare Wirklichkeit eines Körpers voraussetzt, der im Reiche der Wahrnehmung bereits einmal Gegenstand der Erfahrung gewesen ist — denn sonst wüßte niemand, was eigentlich mit einem Kegel gemeint sei —, gibt sie in ihrem Differentialverhältnis zugleich die Bedingung für die ideale Lage einer unendlichen Anzahl von Punkten an, die in ihrer Harmonie zueinander eine Hyperbel ergeben. Aber die Gleichung ist sinnvoll nur in bezug auf eine reale Möglichkeit (d. h. den Kegelschnitt), die realen Größen in ihr aber sind die ihrem mathematischen Werte nach veränderlichen Koordinaten. Und jene, die Richtigkeit, in ihrer besonderen Eigenart wird sinnvoll nur in ihrer Beziehung zum Recht, von welchem zu sprechen unverständlich bleiben müßte, wäre es nicht zugleich auch in einer Weise wirklichkeitsgebunden, daß es seinem inhaltlichen Werte nach wahrnehmbar ist[10]). Im Gegensatze zur Auffassung Stammlers wird man sogar sagen müssen, daß, wenn wirklich richtiges Recht vorliegt, die streng formale Seite am weitesten zurückgetreten ist, da ein solcher Rechtsinhalt seiner Eigenart nach sich mit dem uns zu höchst erreichbaren Ziel, nämlich dem objektiver Richtigkeit, d. h. einer konkreten Verwirklichung der Idee des Rechts decken muß. Damit ist die Behauptung Stammlers von der nur formalen Natur der Richtigkeit widerlegt; sie erfährt auch keine Stütze in dem von ihm besonders hervorgehobenen Hinweise, daß die Richtigkeit in entsprechender Richtung des Gedankens wie die Dinglichkeit zu begreifen sei[11]). Der Vergleich ist gefährlich und undurchführbar. Gefährlich für seinen Urheber insofern, als damit in der zur Untersuchung anstehenden Frage die beiden sich gegenüberstehenden Ansichten ohne weiteres gleichgestellt werden; denn das Wesen der Dinglichkeit (man denke nur an Eigentum usw.) erscheint mir, wenn auch stark formaler Natur, zugleich untrennbar von seinem sehr realen Werte, da es nicht nur die Form für eine Beziehung von Person zur Sache wiedergibt, sondern gleichzeitig daneben die unmittelbare Bindung dieser Form an die wahrnehmbare Wirklichkeit bedeutet, in welchen beiden Eigenschaften gerade der besondere Wert dieses Rechtsinstituts beruht. Der daneben gestellte Begriff der Richtigkeit soll doch aber ein rein formaler sein. Der Vergleich ist m. E. auch undurchführbar, weil sich die Dinglich-

[10]) „Das Recht ist wirklichkeitsgebunden", wie Manigk sagt (Wie stehen wir zum Naturr. S. 38); es ist Leben, und deshalb Form wie Inhalt. Über den „Wertmangel" von Stammlers Lehre vgl. noch M. E. Mayer, Rechtsphilos. S. 21. Den Koordinaten der mathematischen Gleichung entsprechen in der Stammlerschen Formel — Einzel- und Gesamtinteresse.

[11]) R. R. 26 S. 74.

keit in einer unveränderlichen Sachbeziehung erschöpft, während die Richtigkeit — auch nach Stammler — auf den jeweils harmonischen, aber deshalb wechselnden Ausgleich zweier verschiedener Komponenten — des Einzel- und des Gemeinschaftswollens — beruht. Das angegebene Hilfsmittel kann also nichts nützen, es ließe sich, wie angedeutet, vielleicht aus ihm sogar bereits in Verbindung mit dem zu der Möglichkeit einer kategorialen Betrachtung Gesagten nachweisen, daß die Lehre von dem richtigen Rechte sich in ihren Behauptungen teilweise widerspricht. Indessen ist es viel wertvoller, im Sinne der Aufrechterhaltung ihres Grundgedankens feststellen zu können, daß ihr Verfasser selbst in der inhaltlichen Bestimmung der Richtigkeit nicht nur eine formale Grenze angibt, sondern auf deren gleichzeitig realen Wert zurückkommt. Stammler sagt es ausdrücklich[12]), daß der Gedanke der Richtigkeit gegeben ist in der „Vorstellung einer absoluten Harmonie unter allen denkbaren Willensinhalten". Harmonie bedeutet nun die Auflösung bestehender Gegensätze bis zur inneren Widerspruchslosigkeit, Richtigkeit des Rechts also, wie schon angegeben, das auf dem Wege des rechtlichen Ausgleichs erzielte Übereinstimmen von Einzel- und Gesamtinteresse, eben im Sinne einer Harmonie. Aber dieser Gedanke ist kein Begriff mehr, sondern eine Idee, die, da sie, wie wir bereits wissen, wegen ihres Anspruchs absoluter Richtigkeit mit Worten nicht beschrieben, sondern höchstens umschrieben werden kann, — uns nur in dem inhaltlichen Werte ihrer Verwirklichung zu objektiver Richtigkeit im Reiche der Wahrnehmung „begreifbar" wird. Insofern aber ist auch der Gedanke der Richtigkeit nicht nur formaler, sondern zugleich realer (materieller) Natur, weshalb die oben aufgestellte Behauptung gerechtfertigt erscheint, daß, in je höherem Maße der Gedanke der Richtigkeit erfaßt wird, um so stärker seine gleichzeitig formale Eigenart in den Hintergrund tritt. Man kann also sagen, daß Stammler mit den Worten zu dem Gedanken der Richtigkeit seinen rein formalen Standpunkt selbst verlassen und, indem er in ihm wieder Anschluß fand an die Idee, auch wieder die Brücke zum realen Sein und Sollen geschlagen hat. Allerdings ist in der Art seines Vorgehens zwar die Idee in eine gewisse Abhängigkeit von dem Begriffe des Rechts gebracht worden, während umgekehrt sie ihrer Priorität wegen den Orientierungspunkt für den Begriff abzugeben hat[13]).

---

[12]) R. R. 02 S. 198; R. R. 26 S. 74.

[13]) Vgl. hierzu Radbruch S. 30 ff., S. 39 Anm. 8. Es sollte auch nicht Unklarheit darüber herrschen, daß Begriff und Idee, wenn, dann gleichzeitig in den Bereich menschlicher Erkenntnis treten und sich somit im Reiche der Wissenschaft gegenseitig bedingen, was näher auszuführen hier nicht am Platze ist.

Aber gezeigt hat sich jedenfalls, daß auch dem formalen Begriffe der Richtigkeit bei Stammler nicht die reale Eigenart ermangelt. Man kann deshalb von diesem Gesichtspunkte aus die in der Auflage von 1926 vorgenommene Verweisung des Gedankens der Richtigkeit in den Begriff des richtigen Rechts[14]) nur begrüßen, während seine frühere Behandlung bei der Methode des richtigen Rechts[15]) zweifellos dem behaupteten formalen Standpunkte mehr gerecht wurde. Insofern, als diese Anordnung nicht zufällig sein kann, muß in ihr ein wichtiges Zugeständnis gesehen werden.

Die oben[16]) zurückgestellte Frage, ob die Richtigkeit des Rechts materiell oder formal ist, läßt sich also jetzt dahin beantworten, daß sie beides ist. Insoweit sie im Sinne des Ausgleichs eines Spannungsverhältnisses in eine bestimmte Richtung weist, ist sie formale Grenze, die aber als solche sinnvoll und begreifbar wird nur in der Beziehung zur Wirklichkeit, als der jeweils möglichen konkreten Verkörperung der Idee des Rechts.

§ 6.

Positivismus und richtiges Recht.

Besteht nun Klarheit darüber, in welcher Weise es das Wesen der Richtigkeit des Rechts zu erfassen gilt, so ist eine weitere sich unmittelbar aufdrängende Frage die, wie und wo wir sie in ihrer besonderen Eigenart zu suchen und zu finden haben, und wie sie sich zu dem verhält, was man als materielle Ordnung, als Gesetz, gemeinhin mit dem Worte Recht zu bezeichnen pflegt. Stammler bemerkt hierzu, daß „das richtige Recht nicht außerhalb des gesetzten Rechts als eine irgendwelche Norm mit nichtrechtlichen Anforderungen steht, daß es begrifflich nicht identisch ist mit angestrebtem Rechte gegenüber einem geschichtlich gewordenen, oder daß seine Eigentümlichkeit in einer besonders gearteten tatsächlichen Herkunft beruht", daß es, so könnte man fortfahren, kein absolutes, kein Idealrecht ist, sondern immer nur die besondere Eigenart vorhandenen geschichtlichen Rechts[1]). Aber dem richtigen Verständnis der Auffassung Stammlers und dem Einhalten einer bestimmten Gedankenrichtung stellt sich hiermit eine Schwierigkeit doppelter Art entgegen. Man darf nämlich einmal den Vertreter

[14]) R. R. 26 S. 74.
[15]) R. R. 02 S. 198.
[16]) Vgl. oben S. 13.
[1]) Dessen alleinige reale Möglichkeit bereits eingehend nachgewiesen worden ist. Vgl. S. 18.

der wiedergegebenen Ansicht nicht wegen der Anerkennung nur des gesetzten Rechts für einen krassen Anhänger des Positivismus halten, zum zweiten darf man ihn nicht wegen seiner Behauptung, daß der begrifflich bestimmte Gedanke der Richtigkeit sich mit absoluter Notwendigkeit auf alles Recht beziehe, „das gewesene, daseiende, kommende“ [2]) den Verfechtern eines Naturrechts zurechnen. Man hätte hier sehr vorsichtig sein sollen; trotzdem ist aber Stammler beides von der Kritik als Fehler vorgeworfen worden, wenn auch m. E. ohne ersichtlichen tieferen Grund.

Der erstere Einwand ist in seiner Haltlosigkeit nicht schwer zu widerlegen. Als Anhänger des Positivismus hätte man den Schöpfer der Lehre von dem richtigen Rechte schon deshalb nicht benennen sollen, weil so starke Gegensätze wie die, die man mit einer solchen Behauptung zu vereinen und kennzeichnen versucht, sich innerlich nicht überbrücken lassen. Oder sollte man sowohl die verschiedenen Auffassungen der Eigenart des Rechtsbegriffs — das Recht vom positiven Standpunkte begrifflich an Gesetz und konkrete Norm gebunden, dagegen bei Stammler eine reine Denkform, eine bestimmte Weise des Ordnens, ohne materielle Beziehung —, als auch die auseinandergehenden Ansichten über die Eigenart seiner Richtigkeit — dort terminologische Auslegung, hier funktionelle Bestimmung im Sinne eines Ausgleichs zwischen Individuum und Gesellschaft — als mit einer einheitlichen positiven Anschauung vereinbar anerkennen können? Die fehlgehende Beurteilung läßt sich m. E. nur aus dem gänzlichen Mißverstehen der besonderen Natur der Richtigkeit bei Stammler erklären, obwohl vom positiven Standpunkte aus dann rätselhaft wird, was die Methode des richtigen Rechts und insbesondere dessen Grundsätze noch besagen sollen.

Wesentlich schwieriger gestaltet sich aber nun doch die Beantwortung der Frage nach dem realen tatsächlichen Verhältnisse des richtigen Rechts zum gesetzten Rechte. Indem Stammler hier vom rein formalen Standpunkte aus spricht, ist für ihn die Angabe der Beziehung beider zueinander viel leichter, da mit der rein „regulativen“ Funktion seine formale Richtigkeit ihre Aufgabe erfüllt hat. Nun war aber hier behauptet und auch bezüglich der Auffassung Stammlers des näheren nachgewiesen worden, daß die Richtigkeit mit nichten nur formaler Natur ist, daß sie vielmehr ihrer Eigenart nach Wirklichkeit verlangt und bedeutet. Mit der näheren Bestimmung ihrer Wirklichkeitsbindung im Sinne der Verwirklichung der Idee des Rechts ist sie aber doch nun

[2]) R. R. 26 S. 53.

tatsächlich positives Recht geworden, sollte man meinen! Oder könnte es vielleicht auch noch anders sein?

Es gibt m. E. doch noch eine weiterführende Möglichkeit. Sah Stammler die Richtigkeit des Rechts allein in der ihr von der Idee zufließenden „regulativen" Eigenart, so verfiel der Positivismus in das Gegenteil, indem er sie in der einmaligen realen Verkörperung der Idee in konkreter Norm als unveränderlich beruhend ansah. Aber beides ist einseitig betrachtet, und es kann doch wohl nur so sein, daß das richtige Recht ein solches ist, das in seiner gedanklichen und — seiner zeitlichen und stofflichen Bedingung wegen — veränderlichen Vorstellung der Verwirklichung der Idee des Rechts zwar keine materielle Ordnung abgibt, aber nach einer solchen strebt, und, insofern es sich innerhalb einer bestehenden, gegebenen bewegt, eine ideale Kritik dieser darstellt; daß das richtige Recht zwar, soweit Gesetzesrecht besteht, keine Möglichkeit[3]) der Verkörperung hat, da sein veränderliches Streben in dieser Richtung durch etwas Reales bereits unterbunden ist, daß es aber, soweit das positive Recht schweigt, sehr wohl reale Gestalt gewinnen kann, wie wir aus der Erfahrung wissen. Es gibt nicht nur positives Recht, auch wenn man mit Anschütz darunter sowohl Gesetzes- wie Gewohnheitsrecht umfaßt[4]). Die Unmöglichkeit einer vollständigen positiven Kodifikation dürften Justinians Gesetzbuch wie das Allgemeine Landrecht zur Genüge gezeigt haben; und die Lücken, die sich im Gesetze finden, lassen sich durch gewohnheitsrechtliche Normen allein nicht schließen, weil diese sich nämlich nicht „mit", sondern „nach" dem Leben erst entwickeln. Aber deshalb besteht hier kein rechtliches Vakuum; vielmehr ist das richtige Recht in seiner — mit dem regulativen wie konstitutiven Prinzip seiner Idee verknüpften — veränderlichen Form als etwas Unpositives, die Möglichkeit der Positivität des Rechts im Einzelfalle, insoweit es nämlich in der konkreten Entscheidung reale Gestalt gewinnt; weshalb man hier auch mit Manigk „von einer kategorischen Vernunftforderung des Unpositiven gegenüber dem Positiven sprechen kann"[5]). Wozu befinden sich in unserem bürgerlichen Rechte die Hinweise auf Treu und Glauben, Verkehrssitte, gute Sitten usw.? Warum hatten die Römer hier einen noch viel reicheren

[3]) Insofern hinkt das gesetzte, d. h. das positive Recht, den wirklichen Bedürfnissen erklärlicherweise immer nach, bis die Idee des Rechts das Positive in der Wirklichkeit durch eine neue Form der Erscheinung, sei es auf „gesetzlichem" Wege, sei es durch Gewalt, aufhebt, womit der gleiche Kreislauf von neuem beginnt.

[4]) Vgl. die näheren Ausführungen von Anschütz auf das Referat von Erich Kaufmann auf der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Heft 3 von deren Veröffentlichungen von 1927.

[5]) Manigk, Die Idee des Naturrechts S. 12.

Wortschatz zur Stelle, den Stroux[6]) in seiner Bedeutung so recht hervorgehoben hat? Außerrechtliche Normen werden hier sicherlich nicht angegeben, denn eine Rechtsentscheidung kann immer nur nach Rechtsnormen gefunden werden, aber es wird damit gesagt, daß die richtige Entscheidung in solcher Lage sich nicht in rechtlich positiver Regelung, sondern nur in einer die stofflichen wie zeitlichen Umstände wägenden und deshalb veränderlichen Form einer Verwirklichung der Idee des Rechts erzielen läßt[7]). Dieser Gesichtspunkt ist m. E. auch für die „starrste" Seite unseres Rechtslebens, für das Strafrecht bindend, wo der Positivismus sich mit der Rechtswidrigkeit der Unterlassung nur in einer so unbefriedigenden Weise abfinden kann, daß Frank zu der Erklärung veranlaßt wird, „es handle sich hier noch um ein ungelöstes Problem"[8]); es ist sicher ein solches von ungeheurer Schwere[9]), und es kann hier nicht der Ort sein, seiner Lösung näher zu treten, die Unzulänglichkeit der gegenwärtigen Auffassung ist aber m. E. nur in deren allein positiver Grundlage begründet.

Damit dürfte die Frage nach dem Verhältnisse des richtigen Rechts zum gesetzten Rechte ihre befriedigende Lösung gefunden haben; es gilt nunmehr zu dem zweiten Vorwurfe Stellung zu nehmen, der in der Lehre von dem richtigen Rechte nichts weiter „als ein Naturrecht alten Stils"[10]) sehen will.

---

[6]) Vgl. Summum ius summa iniuria aus der Festschrift für Speiser-Sarasin.

[7]) Hier hat die Polemik Binders (Die Philos. d. Rechts S. 788) eingesetzt, daß „es nicht so sei, als ob das Gesetz, wie Stammler meint, durch Verweisungen (Billigkeit, Treu und Glauben usw.) auf richtiges Recht verweist. — eine Idee, die zu der paradoxen Forderung führen würde, daß das Gesetzbuch selbst unrichtiges Recht wäre und auf eine außer ihm liegende Instanz verweise; vielmehr liege die Sache so, daß das Gesetzbuch, um richtiges Recht zu sein, auf Treu und Glauben verweist". Diese Kritik zeigt, wie stark Binder trotz seiner Anerkennung eines Problems des richtigen Rechts noch in seiner allein positivistischen Auffassung wurzelt. In den oben stehenden Ausführungen ist die Antwort auf diese Frage enthalten, sie konnte nur zugunsten Stammlers ausfallen; denn richtiges Recht ist zwar keine materielle Ordnung, aber doch deren unmittelbare Möglichkeit. Der Verweis auf Treu und Glauben geschieht nicht, um eine richtige Norm positiv zu geben, sondern um die Möglichkeit einer solchen im Einzelfall zu setzen, da sie sonst positiv ausgeschlossen erscheinen könnte.

[8]) Frank, Strafgesetzb. f. d. Deutsche Reich 17. Aufl. 1926 S. 21; vgl. zu dieser sehr interessanten Frage auch Sauer, Die Grundlagen des Strafrechts S. 456 ff., ferner die Reichstagsvorlage von 1927 § 243 nebst Begründung entsprechend § 231 des Entwurfs von 1925.

[9]) Weshalb Sauer hier von der „Achillesferse" der gesamten Strafrechtsdogmatik spricht; Grundlagen S. 456 Ziff. 4.

[10]) Kantorowicz S. 32.

§ 7.

Naturrecht und richtiges Recht.

Daß es ein Naturrecht als Idealrecht in Wirklichkeit niemals gegeben hat noch geben wird, ist heute nicht mehr zweifelhaft. Das hat auch Stammler in seiner Lehre ausdrücklich betont und in weitgehender Untersuchung nachgewiesen, wobei er auf die einem solchen Unternehmen gedanklich anhaftenden Fehler, daß es nicht nur Richtmaß, sondern zugleich positive Norm, und zwar im absoluten Sinne sein wollte, daß mit der Hinzunahme des aus dem Rechtsbegriffe folgenden Zwangs nicht nur die absolute Gültigkeit einer Methode, sondern zugleich des historisch bedingten Stoffs behauptet wurde, noch besonders aufmerksam gemacht hat[1]). Ebensowenig kann die Tatsache, daß er gelegentlich selbst sein richtiges Recht als ein „Naturrecht mit wechselndem Inhalte“[2]) bezeichnet hat, die Annahme einer naturrechtlichen Auffassung für berechtigt erscheinen lassen[3]). Der eigentliche Grund muß also tiefer liegen. Kantorowicz[4]) sieht ihn in den Grundsätzen des richtigen Rechts, die später noch näher interessieren werden. Finden sich indessen naturrechtliche Gedanken in einer wissenschaftlichen Methode, so müssen sie aus logischen Gründen auch in dem Begriffe dessen ihren besonderen Niederschlag gefunden haben, womit sich die betreffende Methode beschäftigt. Das kann aber hier nur der Begriff der Richtigkeit des Rechts in seiner eigenartigen Form sein, von dem Stammler in dem ersten Buche seiner Lehre behauptet, daß er Geltung beanspruche für alles Recht: das gewesene, daseiende, kommende[5]).

Der Umstand, daß hiermit in der Tat für den Begriff der Richtigkeit eine absolute Bestimmtheit angenommen wird, zum mindesten in bezug auf die Zeit, wahrscheinlich aber auch in bezug auf seinen Inhalt — da dieser ja nur formal sein soll —, hat offenbar zu der naturrechtlichen Beurteilung der Lehre Stammlers Veranlassung gegeben. Und doch muß man, wenn man ihr auf den Grund geht, zu einem anderen Ergebnisse kommen. Beachtet man zunächst, daß mit dem Be-

---

[1]) R. R. 26 S. 95; vgl. auch dazu noch Lask S. 7 ff. und Jung, Rechtsphilosophische Fragen ... S. 71.

[2]) R. R. 26 S. 105.

[3]) Jung, Natürliches Recht S. 39 ff. hat hier von einer „verbesserten Naturrechtsvorstellung“ gesprochen, ohne aber die gegensätzliche Auffassung Stammlers klar herauszustellen.

[4]) Vgl. S. 32.

[5]) R. R. 26 S. 105.

tonen der „zeitlichen" absoluten Bestimmtheit das rein Formale des Begriffs der Richtigkeit wieder in den Vordergrund geschoben wird, so gilt es darüber hinaus nicht zu vergessen, daß dieser Begriff auch nach der Definition Stammlers nicht beziehungslos zur Wirklichkeit ist, wie ja des näheren nachgewiesen wurde. Diese Beziehung wurde bekanntlich hergestellt durch den Gedanken der Harmonie als eines inhaltlichen Wertes vermittelt durch die sich zu objektiver Richtigkeit verkörpernde Idee des Rechts. Es ist nun interessant festzustellen, daß die „unbekannte Größe", die bei jedem Versuche einer Begriffsbestimmung dessen absolut richtige Wiedergabe unmöglich macht, zwar bei Stammler sehr weit hinausgeschoben und dabei in genialer Weise in ihren Bedingungen umschrieben wird, daß sie aber durchaus nicht in seiner Definition fehlt, daß also insofern auch sein Begriff der Richtigkeit des Rechts nicht absolut, sondern nur relativ bestimmt ist[6]). Das sonst wörtlich Unbeschreibbare des richtigen Rechts wird nämlich bei ihm aufgelöst in ein auf einen idealen Ausgleich hinauslaufendes doppelseitiges Beziehungsverhältnis von Einzel- und Gemeinschaftswollen, von Individuum und Gesellschaft. Von dieser m. E. Stammler in seiner Grundauffassung vollkommen gerecht werdenden Wiedergabe seiner Lehre aus ist es nun wohl verständlich geworden, warum sein richtiges Recht als eine Funktion der Lebensäußerung mit gleichzeitig inhaltlichem Werte bezeichnet wurde. Es läßt sich nicht leugnen, daß das keine rein rechtliche Betrachtung mehr ist — wie man neuerdings überhaupt wieder stärker betont, daß das Recht von sich aus unfähig zu einer Abgrenzung seines Gebietes und damit zu einer Begriffsbestimmung seiner selbst ist[7]) —, aber gerade deshalb ist sie um so wertvoller. Denn das Recht erfährt damit von einem höchsten Blickpunkte aus betrachtet seine Einordnung in unser Kulturleben, das in ihm die notwendige Bedingung zur Erhaltung wie zur Abgrenzung der persönlichen Freiheit wie des Gemeinschaftslebens sieht[8]). Individuum wie Gesellschaft mit ihrem in ihrer Realität verknüpften

---

[6]) Wie er selbst ja auch gelegentlich hervorhebt, daß eine absolute Richtigkeit sich mit ihm nicht erzielen lasse. So R. R. 26 S. 136

[7]) Vgl. Erich Kaufmann in seinem Referate in Heft 3 der Veröff. d. D. Staatsrechts S. 12; Manigk, Wie stehen ... S. 38; ders., Idee S. 22; Sauer, Rechtsphilos. S. 404. Damit wird nichts Neues gesagt, es gilt für jede Wissenschaft.

[8]) Auch Manigk, Formalismus und Freirechtsschule im Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 474 ff. hebt S. 479, 10 hervor, „daß das Recht in bestimmten Relationen steht, die es unselbständig macht" (offenbar: „machen"?). Damit dürfte der hier vollkommen durchgeführte Gedanke dort bereits einmal berührt sein. Vgl. hierzu auch noch Münch insbes. S. 58, 59 und 61.

Gegensatze finden also in der Definition Stammlers ihren Ausgleich im Sinne einer harmonischen Möglichkeit beider nebeneinander. Wer wollte aber in dieser Auffassung der Richtigkeit des Rechts nur einen rein formalen und nicht einen in seiner Ideeverbundenheit zugleich realen Begriff sehen? Das Naturrecht als positives Recht ist tot, was heute nicht immer wiederholt zu werden braucht, nicht aber seine Idee, wie Manik[9]) des näheren bewiesen hat, und was bei Stammler sich in den Worten wiederfindet, daß es kein Recht der Natur und kein Idealrecht gibt, daß „wohl aber eine Darlegung methodischer Grundsätze möglich ist, die gegeben sind mit der Natur des Rechts“[10]). Lebt aber die Idee des Naturrechts — wobei an der Bedeutung dieses Wortes kein Zweifel mehr bestehen kann —, so ist mit der in ihr beruhenden Forderung nach Realisation uns zugleich die unendliche Aufgabe gestellt, ihr sowohl reale Gestalt im Sinne einer materiellen Ordnung zu verschaffen, als auch die eigenartige Form wie den inhaltlichen Wert ihrer Verwirklichungsmöglichkeiten begrifflich zu bestimmen[11]). Das erstere hat Stammler sehr richtig vermieden, weil es nur eine Augenblickslösung ist, die ihrer stofflichen Bindung wegen dem Gesetze der Zeit und damit der Veraltung unterworfen ist, und auf dem Wege der Auslegung dem lebendigen Prinzip der Idee nur eine beschränkte Auswirkung läßt[12]). Dagegen ist die begriffliche Bestimmung des richtigen Rechts von Stammler, wie erwähnt, im absoluten Sinne zu lösen versucht worden; das wurde ihm scheinbar möglich, indem er nur die formale Seite der Richtigkeit auf das stärkste betonte. Aber, nachdem des näheren bewiesen werden konnte, daß es keine nur formalen Begriffe gibt, da diese in ihrer gegenständlichen Beziehungslosigkeit sinnlos wären, hat auch die bisherige Betrachtung der Richtigkeit Stammlers nicht nur die behauptete formale Seite gezeigt, sondern zugleich daneben, wie idee- und damit wirklichkeitsverbunden diese ist. Gerade indem er in seinem formalen Vorgehen jede reale Bindung zu vermeiden sucht, muß er die Idee seines „Naturrechts mit wechseln-

---

[9]) Idee des Naturr. insbes. S. 12 ff.

[10]) R. R. 26 S. 85. Auch Erich Kaufmann neuerdings in seinem Referate, vgl. Heft 3 d. Veröff. S. 11, wo er hervorhebt, daß es etwas Außerpositives gibt, dem man sich „unterworfen fühlt und von dem man weiß, daß es wirklich existiert, und zwar nicht bloß als etwas Formales. — Es handelt sich um eine materielle Ordnung als Aufgabe“. Wie verkannt das Wesen des Naturrechts auch heute noch wird, zeigt die Antwort von Anschütz darauf a. a. O.

[11]) Vgl. hierzu Erich Kaufmann in seinen ganzen Ausführungen im Heft 3 der Veröff. d. dt. Staatsrechtsl. von 1927, insbes. S. 10 ff.

[12]) Vgl. hierzu Manigk, Über „Auslegung“, in Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 431, 32.

dem Inhalte" in seinem Begriffe aufnehmen[13]). In ihrer Ideeverbindung ist sie aber nicht nur eine formale Bedingung eines historischen Stoffes, nicht nur ein erstrebter inhaltlicher Wert, sondern zugleich dessen erstrebte Wirklichkeit, was man mit Erich Kaufmann „als eine materielle Ordnung als unendliche Aufgabe"[14]) betrachten kann. Insoweit jedoch, als der von den im steten Wandel befindlichen stofflichen wie geistigen Bedingungen abhängige Begriff des richtigen Rechts keine reale feststehende, sondern eine veränderliche Größe ist, insofern kann von ihm auch nicht als einem absolut, sondern nur relativ bestimmten Begriffe gesprochen werden. Damit dürfte zur Genüge gezeigt sein, wie weit das „Naturrecht Stammlers" sich über dem erhebt, was man ihm nach alter Auffassung als Fehler vorgeworfen hat.

§ 8.

Richtiges Recht und Moral.

Es ist nunmehr an der Zeit, sich der Beantwortung einer Frage zuzuwenden, die — wenn auch mit anderem Ziele — bereits einmal bei den Erörterungen zum Rechtsbegriffe interessiert hat, nämlich der Frage nach dem Verhältnisse von Recht und Moral. Dabei war weiter oben[1]) in übernommener Auffassung gesagt worden, daß „Recht wie Moral begrifflich auf das Ethos als das Grundgesetz absolut richtigen Handelns relativ sind"[2]). Aus der Tatsache, daß sie sich letzten Endes nie gegenseitig ausschließen können, ließ sich ein Beweismittel für die Unzulänglichkeit einer rein formalen Begriffsbildung herleiten; dagegen war damit noch nichts darüber gesagt, wie Recht und Moral sich in der Wirklichkeit zueinander verhalten und wie insbesondere der Begriff des richtigen Rechts näher bestimmt werden kann. Dieser Frage gilt es nun näher zu treten, wobei den Ausgangspunkt der kritischen Erörterung wie bisher die Ansicht Stammlers bilden wird.

Seiner Anschauung nach ist Voraussetzung für eine erfolgreiche Untersuchung die klare Einsicht, daß das Recht bei der erkenntniskritisch notwendigen Scheidung des Reichs der Wahrnehmung von dem

---

[13]) Wobei nicht zweifelhaft sein sollte, daß auf den „wechselnden Inhalt" nicht nur der verschiedene Stoff, sondern zugleich die verschiedene Art seiner Wertung von Einfluß ist. Vgl. hierzu noch M. E. Mayer ... S. 20, 21.

[14]) Vgl. Erich Kaufmann in seinem Referate in Heft 3 d. Veröff. d. dt. Staatsrechtsl. 1927 S. 11; vgl. insbesondere seine Ausführungen unter der Frage „Was heißt gerecht?" a. a. O.

[1]) S. 16 Anm. 12.

[2]) Schönfeld S. 42.

des Wollens seinem ganzen Umfange nach in das letztere fällt. Die nähere Begründung dafür findet sich in den beiden gedanklichen Reihen: Ursache—Wirkung; Mittel—Zweck[3]). Gilt die erstere für das Reich der Natur, in dem Naturgesetze den Kausalzusammenhang feststellen, so finden sich die engeren Normen im Reiche des Wollens, indem sie dort den menschlichen Willen umstellen[4]). Hierher gehören noch Recht wie Moral ohne Unterschied; sie weichen voneinander ab erst in der Eigenart ihres Wollens. Das Recht ist ein verbindendes, selbstherrliches unverletzbares Wollen, die Moral ein einladendes, verletzbares Einzelwollen. Bringt man noch den Gedanken der Richtigkeit mit hinein, so könnte man den Begriff des richtigen Rechts auch als „die nach der Vorstellung einer Harmonie unter allen denkbaren Willensinhalten bestehende selbstherrliche unverletzbare Verbindung menschlichen Wollens" bezeichnen, was unter Berücksichtigung des in der „Harmonie" liegenden Normativen — worin Stammler bekanntlich anderer Ansicht ist — mit dem weiter oben geprägten Ausdrucke eines harmonischen Ausgleichs zwischen Individuum und Gesellschaft dem Sinne nach identisch sein dürfte. Indessen doch nur dem Sinne nach, denn der terminologischen Umschreibung gegenüber lassen sich erhebliche Bedenken nicht verbergen.

Zunächst einmal ist eine Scheidung des Reichs der Wahrnehmung von dem des Wollens, die in ihrem Auseinanderhalten so weit geht, daß ein jedes gänzlich unabhängig vom anderen als ein besonderes Gebiet möglicher Wissenschaft betrachtet wird, heute nicht mehr möglich. Natur- und Geisteswissenschaften bilden nicht jede für sich eine besondere Welt, von der die andere ausgeschlossen ist; vielmehr verhält es sich so, daß beide in ihrer gegenseitigen Bedingtheit durch unzählige Verbindungsfäden miteinander verknüpft sind[5]) und „in Wirklichkeit

---

[3]) R. R. 26 S. 128 ff.

[4]) So in besonders klarer und scharfer Wiedergabe der Auffassung Stammlers Tatarin-Tarnh. S. 498 ff.

[5]) So besonders energisch Cramer (S. 135), wenn er sagt, daß „es keine Begriffe gebe, die nicht auf Wahrnehmungen beruhten". Vgl. ferner Manigk, Idee des Naturr. S. 18; ähnlich ferner Münch S. 61; Reyer S. 52 und in eingehender treffender Darstellung Ostwald S. 19 ff., S. 24 ff., S. 27; and. A. Tatarin-Tarnh. S. 498 ff., 506, der der Auffassung Stammlers beitritt, aber dann selbst sagt (S. 498), daß mit Wahrnehmen und Wollen unser Bewußtseinsinhalt nicht erschöpft ist, und dazu insbesondere auf das Gefühl und Gehör, Geschmack usw. verweist. Wenn er mit Jellinek (System der subjektiv-öffentl. Rechte S. 67 ff.) das subjektive Recht für einen Ausfluß des objektiven hält und den Normbegriff als wesentlich für den Rechtsbegriff erachtet, so liegt darin bei strenger Teilung der Anschauung Stammlers ein innerer Widerspruch.

eine organische Einheit bilden“[6]). An dieser Einsicht vermag die gedanklich mögliche Gegenüberstellung der beiden Reihen: Ursache—Wirkung und Mittel—Zweck nicht zu rütteln. Wie soll die erstere verständlich sein, wenn sie ihrer Folge nach nicht erkannt ist, und was soll die zweite bedeuten, wenn sie in ihrer Begründung die erstere nicht in Rechnung stellt? Daß von dieser Einsicht aus jede wissenschaftliche Arbeit außerordentlich kompliziert wird, ist sicher; aber deshalb läßt sich etwas Vorhandenes nicht einfach fortdisputieren. Im Laufe der letzten 20 Jahre konnte man es erleben, daß eine Wissenschaft — die Psychologie nämlich —, die man bis dahin unbestritten glaubte den Geisteswissenschaften zurechnen zu können, in ihrem Aufbau und ihrer Methode sich fast gänzlich zu einer Naturwissenschaft umwandelte. Wie sollte oder wollte man das erklären, wenn man eine organische Einheit leugnet? Und sollten hiermit noch nicht alle Bedenken ausgeräumt sein, so findet sich ein schlagender Beweis für eine solche Einheit sogar in der Jurisprudenz, wo es kaum ein schwierigeres Kapitel geben dürfte als die Frage nach der Kausalität[7]). Niemand wird behaupten wollen, daß hier die Reihe Ursache—Wirkung rechtlich bedeutungslos ist[8]), niemand bestreiten können, daß sie ihren besonderen Wert erst durch die bestimmte, geistige, d. h. rechtliche Betrachtung erhält. Daß dem so ist, hat seinen tiefsten Grund darin, daß jede Wissenschaft sinnvoll ist nur in bezug auf den Menschen[9]), — weil nämlich von ihm ausgehend, wie auf ihn abgestellt. Wie der Mensch nicht nur Geist, d. h. Vernunft, sondern zugleich Körper ist und insoweit Natur, und wie beide sich wechselseitig in ihrer Existenz bedingen, so muß logisch das gleiche gelten sowohl für Äußerungen, die von ihm ausgehen und nur in bezug auf eine reale materielle Umwelt verständlich sind, wie auch von Erscheinungen, die ihrer besonderen Eigenart

---

[6]) Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, in Handwörterb. d. Rechtsw. S. 490. Es steht, wie Manigk hervorhebt, „die Welt der Werte nicht außerhalb der natürlichen Welt“. Vgl. hierzu noch die Ausführungen über das Merkmal der Richtigkeit S. 21 ff. oben; ferner Scherer in Phil. Jahrb. Bd. 17, 1904, S. 311.

[7]) Hier hat, allerdings nur vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus, Tarnowski (Die Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorien für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, Berlin 1927) in weiten und tiefgehenden Untersuchungen auf die wechselseitigen Beziehungen zwischen einer „natürlichen“ und „rechtlichen“ Betrachtung eines Falles aufmerksam gemacht. Vgl. insbes. S. 150, ferner S. 226 ff. In gleicher Richtung gehen die Gedanken Ostwalds, wie sie in klarer Weise (S. 40 ff.) ausgeführt werden.

[8]) Wie es andererseits ebenso falsch ist — und das ist der Fehler der reichsgerichtlichen Bedingungstheorie —, einen reinen, psychisch beziehungslosen, Naturablauf bereits als rechtlich beachtlich zu buchen.

[9]) Ähnlich Ostwald S. 22 ff.

nach zum ersten Male in „seinen" Erkenntniskreis treten. Es gibt kein Wollen, das nicht nach außen sich auf die wahrnehmbare Wirklichkeit richtet oder nach Wirkung strebt und durch die Bedingungen des Stofflichen nicht zugleich in seinen Anforderungen berührt würde, und es gibt keinen „materiellen" Stoff, der nicht Anstoß zugleich für den menschlichen Willen bedeutet, sich zu betätigen und umgekehrt von ihm in immer höherem Maße im Sinne einer Idee gestaltet würde. Beide, Körper wie Geist, zusammen ergeben erst das, als dessen Funktion man auch das Recht ansprechen kann, — das Leben. Deshalb ist die einseitige wissenschaftliche Einordnung des Rechts in das Reich des Wollens — weil dem Leben widersprechend — abzulehnen[10]). Wenn bei Stammler trotzdem diese Auffassung in weitem Ausmaße bezüglich der Begriffsbestimmung des richtigen Rechts durchgeführt werden konnte, so liegt das zum guten Teile daran, daß er dem Rechte nur eine formale und nicht zugleich eine reale materielle Seite zuerkennt. Nun dürfte aber noch erinnerlich sein, daß in seinem Gedanken der Richtigkeit als der „Vorstellung einer absoluten Harmonie aller denkbaren Willensinhalte" der Nachweis einer Idee- und damit zugleich Wirklichkeitsverbundenheit des Rechts geführt werden konnte. Insofern, als das Normative auf diesem Umwege wieder in den Begriff Eingang findet, tritt zwar innerhalb der Ansicht Stammlers ein Widerspruch doppelter Art zutage; — das Recht soll nur ein Wollen sein und wird doch seiner Ideebezogenheit wegen zugleich zu einem Sollen, es soll — weil nur ein Wollen — rein formal sein, und es wird doch in seiner Wirklichkeit zugleich wahrnehmbar[11]). Aber dieser innere Widerspruch in

[10]) Deshalb, weil nicht allein in der Reihe: Mittel — Zweck liegend, ist auch die Rechtswissenschaft nicht als reine Zweckwissenschaft zu bezeichnen, worauf bei der Idee des richtigen Rechts noch näher zurückzukommen sein wird. Ebenso auch Cramer S. 339, der m. E. nicht ganz ohne Grund behauptet, daß „es ein großer Irrtum Jherings war, das Prinzip des Rechts gerade im Zweck und seiner Nützlichkeit gesehen zu haben, wodurch es geschehen mußte, daß das Jheringsche Recht völlig prinzipienlos wurde". Der Vorwurf erscheint mir in diesem Umfange zu weitgehend, wenn auch nicht verkannt werden darf, daß eine Auffassung, die das Recht entsprechend der nach Ort und Zeit verschiedenen und veränderlichen Anschauungen ohne festen leitenden Grundgedanken nur von dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit bestimmt wissen will, in Gefahr gerät, prinzipienlos zu werden. Dagegen halte ich die Auffassung Cramers, daß das Recht nur eine Wiedergabe des Kausalgesetzes sei, „gemildert durch das Sittengesetz" (S. 338), für ebenso unrichtig, da damit das Recht umgekehrt einseitig zu einer Naturwissenschaft gestempelt wird, was nicht möglich ist. Gegen Stammler in dieser Frage m. E. mit Recht noch Binder, Philos. d. Rechts S. 776; ders., Rechtsbegriff ... S. 199; auch Kohler, Moderne Rechtsprobleme, Heft 128, Aus Natur und Geisteswelt 1913. S. 2 ff.

[11]) Ein Eingehen auf den in der Literatur einmal lange Zeit ausgefochtenen Meinungsstreit über das Problem „Das Recht als Sein" (Sander) und

der Behauptung führt nicht zu einem Bruch in der Lehre von dem richtigen Rechte, wie man vermuten sollte. Er findet seine äußere Lösung, wie hier wieder offenbar wird[12]), in dem Gedanken der Richtigkeit als einer Harmonie, in der und durch die Natur- und Geisteswelt einheitlich zusammengeschlossen und zusammengehalten erscheinen[13]). Man mag also Stammler in der Ungereimtheit von Behauptung und Ausführung einen Fehler im Aufbau seiner Lehre nachweisen können, an der Richtigkeit des Ergebnisses, zu dem auch er gelangt, läßt sich aber damit nicht rütteln.

Hat sich nun von neuem gezeigt, daß das Recht wirklich und wahrnehmbar durch das durch es bedingte Gelten und Wirken des Seins wird, daß es nicht nur Wollen, sondern auch Sollen, nicht nur formal, sondern auch real wahrnehmbar ist — welche Merkmale übrigens auch ganz gewiß der Moral begrifflich zukommen —, so gilt es jetzt den Unterschied beider zunächst an der Gegenüberstellung Stammlers in Verbindendem- und Einzelwollen nachzuprüfen. Der erste Unterschied soll seiner Ansicht nach darin bestehen, daß das Recht immer ein bestimmtes äußeres Verhalten im Auge habe, während die Moral auf den „reinen Gedanken", die gute Gesinnung abziele; daneben finde sich eine weitere sachliche Abweichung beider als eine Folge ihrer gegensätzlichen Stellung zum Leben. Der Begriff des richtigen Rechts sei nämlich immer mit der Regelung des sozialen Daseins verknüpft und insofern in seiner Existenz an eine Personenmehrheit gebunden (deshalb verbindendes Wollen); demgegenüber kenne die Moral eine Regelung gegenseitigen Verhaltens überhaupt nicht, da sie zu ihrer prak-

---

das „Recht als Sollen" (Kelsen) war in der vorliegenden Arbeit nicht erforderlich, da die Art der Auffassung und Darstellung des Rechtsbegriffs wie auch die des Merkmals der Richtigkeit als Lebensfunktion eine solche nur einseitige Betrachtungsweise ausschloß. Das Sollen ist an sich ebenso wenig wahrnehmbar wie das Wollen, und das Sein ist zwar wahrnehmbar, aber sein Gelten ist in der Welt des Rechts gleich Null, solange es nicht von ihm erfaßt ist. Ist das aber der Fall, so macht das durch es bedingte Gelten und Wirken des Seins das Recht zugleich wirklich und wahrnehmbar. Vgl. hierzu Manigk, Juristische Tatsachen, im Handwörterbuch d. Rechts- u. Staatsw. Bd. VI S. 850 ff.; ferner die vorl. Arbeit S. 20 Anm. 26 und Jung, Rechtsregel ... S. 3.

[12]) S. 25 oben.

[13]) Ob Stammler dieser „Wirkung" des Gedankens der Harmonie beim Auf- und Ausbau seiner Lehre bewußt geworden ist, ist allerdings mehr als zweifelhaft. Die in so eigenartiger Weise erfolgte Herausstellung des Vergleichs: Richtigkeit — Dinglichkeit scheint einer solchen Frage die verneinende Antwort schon vorwegzunehmen, und die Verweisung des Gedankens der Harmonie aus der Idee des richtigen Rechts in den Begriff des richtigen Rechts diese Auffassung nur zu bestätigen.

tischen Arbeit nur eines einzigen Menschen bedürfe (deshalb Einzelwollen). Wie verhält es sich nun mit der Richtigkeit dieser Anschauung?

Auch hier wird man Stammler nicht unbedingt zustimmen können[14]), obwohl in der Art seiner Auseinanderlegung von Recht und Moral sicherlich die in jedem überwiegende Eigenart damit angegeben ist. Aber es ist doch nicht so, daß beide nebeneinander in einer Ebene liegen, vielmehr wird ihr Verhältnis zueinander besser mit Manigk dahin bestimmt, daß das Recht umschlossen ist von der Moral[15]). Der Grund für diese Fassung wird später erst klar hervortreten. Es ist richtig, daß das Recht, weil es ein äußeres Verhalten erzwingbar macht, verbindenden Charakter hat, aber deshalb ist die Gesinnung rechtlich nicht bedeutungslos[16]). Das zeigt sich insbesondere im Strafrecht, wo der Täter, der aus einer verwerflichen Gesinnung heraus gehandelt hat, mit gutem Grunde schärfer angefaßt wird als der, den das Maß seiner Einsicht oder seine sonstige Veranlagung in seiner Willensbildung wie Betätigung behinderte[17]). Und die Moral ist zwar von außen gesehen ein Einzelwollen insofern, als sie sich, weil ihr die reale Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung ihrer normativen Eigenart fehlt, immer nur an das Gewissen wenden kann, aber es ist doch nicht so, wie Stammler glaubt behaupten zu können, daß ihr das „Verbindende" als Merkmal gänzlich abgeht. Sein Beispiel vom barmherzigen Samariter allerdings scheint ihm Recht zu geben, wenn er einmal sagt, daß selbst in dem Falle, daß der Samariter aus Eigennutz so selbstlos gehandelt hätte, dessen Verhalten immer noch richtig im Sinne „des richtigen Rechts" gewesen wäre, und wenn er zum zweiten in der Gewißheit einer sicheren Verurteilung solcher Gesinnung fragt, wie man vom Standpunkte der Moral wohl alsdann entscheiden würde. Indessen dieser Beweis überzeugt noch nicht; schon die Tatsache, daß ein zwar richtiges aber selbstsüchtigen Motiven entspringendes Verhalten vom moralischen Standpunkte „einhellige" Ablehnung erfährt, sollte zu denken geben. Denn eine übereinstimmende Kritik von gleichem Gesichtspunkte aus setzt doch immer eine übereinstimmende Grundlage in der Art der Bewertung voraus. Diese ist nun in der Tat auch bei der Moral vorhanden, und man kann das vielleicht am besten so sagen, daß wie das

[14]) Stammler zustimmend Tatarin-Tarnh. S. 510.

[15]) Manigk, Idee des Naturr. S. 19, S. 22; ferner Erich Kaufmann in seinem Referate, vgl. S. 12 Heft 3 der Veröff. d. d. Staatsrechtsl. 1927.

[16]) Ebenso Manigk, Idee des Naturrechts S. 15; ferner Erich Kaufmann S. 12. Hier wird man Kantorowicz nicht Unrecht geben können, wenn er sagt, „daß es ein Trugschluß von Stammler sei, daß die Moral es nur mit der Gesinnung zu tun habe", S. 12.

[17]) Vgl. hierzu den § 67 des amtl. Entw. zu einem StGB. von 1925.

Recht die Menschen nach außen im Verhalten miteinander verbindet, so die Moral nach innen in der Gesinnung[18]). Daß aber jeden einzelnen Menschen seine eigene subjektive Moral zur rechten Gesinnung erziehe, wird Stammler im Interesse ihrer Wissenschaftlichkeit nicht behaupten wollen. Aber damit hat sich bereits gezeigt, daß diese nicht bloß ein Einzelwollen ist, daß ferner der Gedanke, daß sie für ihre praktische Arbeit nur eines einzigen Menschen bedarf, nicht richtig sein kann. Und mit Recht: denn der Einzelne ist herausgelöst weder moralisch noch unmoralisch, weil nämlich ohne Betätigungsmöglichkeit seiner moralischen Qualität in bezug auf seine Mitmenschen. Was soll das Pochen der Moral auf gute Gesinnung für einen anderen Sinn haben als den, daß diese in bestimmter Lage zum Anstoß oder zur Richtschnur für die Tat, für das Verhalten anderen gegenüber werde? Normen des richtigen Verhaltens, d. h. also des richtigen Rechts, sind immer nur von Dauer und Bestand, wenn sie innerhalb ihres Geltungsbereichs einer in gemeinsamen Grundlinien übereinstimmenden Auffassung moralischer Anforderungen entsprechen; und umgekehrt kann, wie wir aus der Erfahrung wissen, der Druck einer moralischen Forderung, die als positive Norm der Gesinnung zwar kein bestimmtes Verhalten erzwingt, aber herbeizuführen bestrebt ist, so stark werden, daß niemand sich ihm mehr entziehen kann. Hier ist die Grenze, wo Recht und Moral sich berühren und ineinander übergehen, wo Normen der Moral zu Rechtsnormen werden, und umgekehrt Rechtsnormen ihren besonderen Rechtscharakter verlieren können. Unzählige Beispiele ließen sich hier anführen; man denke nur an Sklaverei und Vielweiberei, Arbeitsrecht und Völkerrecht, Verkehrswesen und Mode, Frauenstimmrecht und Kriegswirtschaftsgesetzgebung usw.[19]). Aber weil dem so ist, weil die Moral zu beiden Seiten des Rechts — wenn man so sprechen darf — über dieses hinaus ragt, deshalb dürfte die erwähnte Kennzeich-

---

[18]) Wie man die Moral, wenn sie nur ein Einzelwollen und insofern damit nicht nur objektiv, sondern vor allem subjektiv bedingt ist, einer einheitlichen wissenschaftlichen Behandlung zuführen will, erscheint mir unverständlich; insofern dürfte auch in dieser Schlußfolgerung ein wesentliches Argument gegenüber der Anschauung Stammlers enthalten sein.

[19]) Solche Übergänge pflegen sich, wie Hatschek in seinem Verwaltungsrecht des näheren ausgeführt hat, zunächst vielfach auf dem Gebiete der Polizeitätigkeit anzukünden, um eventl. auf dem Wege über den Polizeibefehl oder auch sofort den des Gesetzes positives Recht zu werden. Vgl. Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 2. Aufl. 1922 S. 110 ff.; vgl. ferner Manigk, Savigny u. der Modernismus im Recht S. 129 ff.; Jung, Rechtsregel ... S. 71 ff. und besonders Rechtsphilosophische Fragen S. 70 ff. Sehr anschaulich schildert Walter Jellinek, Schöpferische Rechtswissenschaft S. 13, 18 ff. die Überwindung alten Rechts durch neues und belegt seine Auffassung durch interessante Beispiele.

nung ihres Verhältnisses zueinander durch Manigk dahin, daß das Recht von der Moral umschlossen sei[20]), noch die treffendste sein. Wenn Stammler also in der Gegenüberstellung von Verbindendem- und Einzelwollen einen der wichtigsten Unterschiede — wenn nicht den wichtigsten sogar — zwischen Recht und Moral sieht, so kann dem eine selbständige Kritik, wie die vorstehenden Ausführungen wohl gezeigt haben, nur sehr bedingt zustimmen. Andererseits wird man von dem Gesichtspunkte aus, daß Gesinnung wie Verhalten sicherlich das in Moral bzw. Recht überwiegende Richtungsmerkmal, oder besser noch Äußerungsmerkmal hervorheben, sie für eine Begriffsbestimmung, der ja nie absolute Richtigkeit zukommt, nicht gerade als unbrauchbar bezeichnen können[21]).

Es wird nun ein weiterer Unterschied beider von Stammler in dem „selbstherrlichen" Wollen des Rechts und in dem nur „einladenden" Wollen der Moral gesehen. Von dieser Gegenüberstellung war das Merkmal der Selbstherrlichkeit bereits einmal bei den Erörterungen zum Rechtsbegriffe Gegenstand der Untersuchung gewesen, wo sich herausgestellt hatte, daß es rein formal betrachtet ebenso Eigenart der Moral ist. So wenig es deswegen als Kennzeichen für die Begriffsbestimmung des richtigen Rechts genügen konnte, so wenig genügt umgekehrt hier das einladende Wollen für die der Moral. Das wird einsichtiger und verständlicher werden, nachdem sich gezeigt hat, daß man mit gutem Grunde das Recht seinem Gebiete nach als innerhalb des „Moralischen" liegend ansehen kann. Denn nun wird klar sein, daß — formal betrachtet — die Moral entsprechend den Worten Stammlers „Ihr sollt vollkommen sein" weit hinausgeht über den räumlich begrenzten Kreis einer Gesetzgebung, — was beim Rechte die Selbstherrlichkeit ausmachen soll. Sie ist eine Mahnung an „Alle", und hierzu lädt sie nicht nur den Einzelnen ein, in ihrem Geiste sich zu erziehen, sondern sie ist als Äußerung ihrer Idee zugleich eine Norm, die allgemeine Beachtung fordert, — ebenso wie das Recht, wenn ihr auch die Möglichkeit fehlt, diese für ihre Anforderungen zu erzwingen. Und ebenso kann umgekehrt, worauf gleichfalls Manigk hingewiesen hat[22]), „kein Zweifel daran bestehen, daß die Mission des Rechts im Sinne eines sitt-

[20]) And. Ans. Jung, Rechtsregel ... S. 71 ff.; dagegen a. A. ders., Rechtsphilosophische Fragen ... S. 75.

[21]) Weil in der Gesinnung an den einzelnen die höchsten Anforderungen gestellt werden können und auch müssen, weil im Verhalten eine solche Anforderung sich wegen der psychisch wie physisch bedingten, d. h. also natürlichen Eigenart des Menschen in der Wirklichkeit nicht vertreten läßt, deshalb hat Manigk (Wie stehen wir ... S. 36) hier von der Grenze des Rechts in der „Zumutbarkeit" seiner Anforderungen gesprochen.

[22]) Wie stehen wir ... S. 38.

lichen Ziels über die Grenzen des Einzelstaats hinausgeht", daß also m. a. W. die durch den Staatsbegriff gesetzte Selbstherrlichkeit keine starre positive Grenze bedeutet. Denn das ist gerade das Wesen des Rechts und insbesondere des richtigen Rechts, daß es zwar nicht als materielle Ordnung aber doch als die Möglichkeit einer solchen sich nicht an eine durch Gesetz beschränkte räumliche Gemeinschaft wendet, sondern in dem unendlichen Streben nach Realisation seiner Idee ein Erfassen der gesamten Menschheit versucht. (Und zwar in gleicher Weise wie die Moral, wenn auch mit anderen Mitteln.) Wer wollte aber leugnen, daß in diesem Streben nach allgemeinster Anerkennung auch ein „einladendes" Wollen zur Teilnahme an seinen Vorzügen sich offenbart? Den Gedanken eines Völkerrechts könnte er von seinem Standpunkte aus weder behaupten noch begründen. Deshalb vermag m. E. die Gegenüberstellung von selbstherrlichem und einladendem Wollen kein für eine Abgrenzung des Begriffs des richtigen Rechts brauchbares Merkmal zu liefern; hingegen läßt sich ein solches mit Stammler sehr wohl aus der Unverletzbarkeit des Rechts entnehmen. Allerdings nun auch nicht nur seiner formalen Seite nach, wie Stammler annimmt, weil dann wieder das „Wesentliche" gegenüber der Moral verschwände. Auf diesen Fehler in der Auffassung war ebenfalls bereits hingewiesen worden[23]); es gilt ihn jetzt zu berichtigen. Bedenkt man, daß das richtige Recht, wie dargelegt wurde, zwar keine materielle Ordnung, aber die Möglichkeit einer solchen im Sinne seiner Idee ist[24]), so kann m. E. der wohl unstreitig[25]) von der Idee ausgehende Zwang im Begriffe nur in der Weise zum Ausdruck gebracht werden, daß man ihn nicht nur als eine formale Bedingung, sondern zugleich als die Eigenart jeweils in concreto möglicher materieller Durchsetzbarkeit begreift.

Damit ließe sich der Begriff des richtigen Rechts nach den bisherigen Ausführungen etwa in folgender Weise erfassen. Er ist der Gedanke einer im Sinne eines harmonischen Ausgleichs zwischen Individuum und Gesellschaft möglichen Ordnung, die, wegen der Eigenart jeweils gegebener materieller Verwirklichung, in ihren Anforderungen durch den mit Zeit und Stoff sich ändernden Grad der Zumutbarkeit bedingt ist[26]). Wie wenig der Sache nach damit von Stammlers „Naturrecht mit wechselndem Inhalte" abgewichen wird, haben die vorstehenden Ausführungen hoffentlich zur Genüge gezeigt.

[23]) Vgl. weiter oben S. 17.

[24]) Vgl. S. 28.

[25]) Vgl. Manigk, Wie stehen wir ... S. 36; Idee ... S. 19; Binder, Philos. d. Rechts S. 265.

[26]) Vgl. hierzu noch Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 474, S. 490.

§ 9.

Die Freirechtsschule.

Bevor zur Erörterung der Methode Stammlers geschritten wird, muß noch ein Blick auf eine besondere Richtung innerhalb der neueren Rechtsphilosophie geworfen werden, die trotz der mit größtem Temperament erfolgten Verkündung ihrer Auffassung sich nur einer geringen Anhängerschaft erfreut; es ist die Freirechtsschule[1]). Ihre ablehnende oder gleichgültige Stellung zum Problem des richtigen Rechts ist gleich zu Anfang dieser Ausführungen Gegenstand der Kritik gewesen[2]). Dabei wurde offenbar, daß, wenn man an die Stelle einer Ordnung das Gefühl und an die Stelle der Richtigkeit die wirtschaftliche Macht setzt, von einer Wissenschaft des Rechts sich nicht mehr gut sprechen läßt[3]). Nachdem Manigk[4]) in längeren und eingehenden Ausführungen die Fehler einer solchen Auffassung klargelegt hat, kann hier dazu nicht mehr viel Neues gesagt werden. Auf eins sei aber noch hingewiesen. Wenn Kantorowicz behauptet, daß über die Richtigkeit einer Rechtsnorm immer „nur irgend jemandes Rechtsgefühl entscheiden könne“[5]), so wird mit einer solchen Ansicht m. E. die Rechtswissenschaft zur Psychologie gestempelt. Denn die Ermittlung des „rechtlich Richtigen“ wird sich von diesem Gesichtspunkte aus immer nur auf dem Wege einer Analyse dessen ermitteln lassen, was im Gefühl des einzelnen als diesem Gedanken genügend erscheint. Das Ergebnis ist also ein subjektiver Einzelwert, und er soll es auch sein[6]). Damit wird aber, wie ebenfalls bereits erwähnt[2]), der Boden der Rechtswissenschaft verlassen, die die zwar nicht stets notwendige aber doch mögliche objektive Richtigkeit ihrer Ergebnisse logisch voraussetzt. Über diese Folgerung vermag auch nicht der Hinweis hinwegzuhelfen, daß beachtlich nur das Rechtsgefühl einer „sozial mächtigen Gruppe“[7]) sei. Einmal liegt in diesem Gedanken eine Inkonsequenz, denn da es ein übereinstimmendes „Gefühl“ auch innerhalb einer Gruppe seiner psychi-

---

[1]) Vgl. hierzu in der Literatur vor allem Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, im Handwörterb. d. Rechtsw. Bd. 2 S. 474 f.; ferner besonders Kantorowicz, Zur Lehre vom richtigen Rechte.

[2]) Vgl. oben S. 2.

[3]) Vgl. noch einmal Stammler, R. R. 26 S. 19; vgl. ferner M. E. Mayer S. 19.

[4]) Formalismus und Freirechtsschule S. 474; auch: Wie stehen wir ... S. 18 ff.; ferner Savigny u. der Modernismus S. 103 ff., 105 ff.

[5]) Kantorowicz, Zur Lehre ... S. 23.

[6]) Vgl. dens. S. 27, 38.

[7]) Kantorowicz S. 23.

schen Bedingtheit wegen nicht geben kann[7]), so wird mit dieser Einschränkung die erstere Behauptung zum Teil aufgehoben; zum zweiten ist es das Wesen des Rechts und insbesondere des richtigen Rechts, daß es in seiner Eigenart nicht nur einer bestimmten Gruppe zum Vorteil gereicht, während es die andere vergewaltigt, vielmehr ist seine Aufgabe gerade die harmonische Auflösung bestehender Gegensätze unter dem Gesichtspunkte einer Gleichberechtigung aller, d. h. der richtige Ausgleich zwischen Individuum und Gesellschaft. Wenn der Despotismus nach Kantorowicz Unrecht, d. h. Willkür ist[8]), so ist es in gleicher Weise auch die Klassenherrschaft, und man versteht bei seiner relativ-subjektiven Einstellung nicht seine „absolute" Ablehnung der Sklaverei und Polygamie[9]), da diese zur Zeit, als sie bestanden, in ihrer Institution sicherlich nicht dem Rechtsgefühl der sozial mächtigsten Gruppe widersprachen, sondern gerade genügten[9]). Man wird nach alledem nicht umhin können, die Freirechtsschule ihrem ganzen Umfange nach abzulehnen; nicht nur läßt sie in ihrer Lehre den ersten Grundsatz jeder Wissenschaft, das Streben nach objektiver Richtigkeit, außer acht, sie ist auch weiterhin, wie sich schon an nur zwei zitierten Gedanken gezeigt hat, voll erheblicher innerer Widersprüche. Auch in der Beurteilung der Lehre von dem richtigen Rechte hat sie Wesentliches zur Klärung der mit ihr zusammenhängenden Fragen nicht beigetragen; im Gegenteil ist ihre naturrechtliche Beurteilung Stammlers gerade ein Kennzeichen dafür, wie wenig sie seinen Gedanken nachgegangen ist[10]). Die Folgen einer solchen rein subjektiven Auffassung müssen m. E. auf der einen Seite krasser Egoismus, auf der anderen Untätigkeit aus Resignation sein, da neben der materiellen Existenz des eigenen „Ich" allgemein verbindende erstrebenswerte Interessen nicht vorhanden sind.

Die Methode des richtigen Rechts.

Die Frage, wie kann man im Einzelfalle zu einem „richtigen" Rechtsinhalte gelangen[11]), stellt die theoretische Rechtslehre vor die Aufgabe, unter Beiseitelassen jeder „technischen" Formel und damit jeder Regel einen systematischen Aufbau nach dem Gesichtspunkte der

[8]) So S. 14.

[9]) Damit wird aber die Behauptung Jungs, Natürliches Recht S. 123, daß „alles als geltend anerkannte Recht richtiges Recht ist", nicht anerkannt; es hätte im Sinne dieser Ausführungen noch mindestens des Zusatzes bedurft: „oder war".

[10]) Vgl. S. 27 oben.

[11]) Vgl. S. 6, S. 8 ff.

Richtigkeit orientierter Gedanken zu entwerfen, der in seiner „stufenweisen" Gliederung in der Lage ist, die Brücke von jenem höchsten Blickpunkte aus zur materiell wahrnehmbaren Wirklichkeit schlagen zu können. Deshalb handelt es sich bei ihr, und dessen muß man sich klar bewußt sein, nicht um die Ermittelung einiger bestimmter Grundsätze, die ihrem Inhalte nach eine feststehende Entscheidung bereit halten, sondern um allgemein gültige Hinweise für eine Überlegung, der entsprechend jeder Einzelfall in seiner Eigenart unter dem Grundgedanken der Richtigkeit behandelt und gewertet werden kann[12]). Eine solche Überlegung setzt eine Idee voraus, und mit Recht stellt Stammler daher an den Anfang seiner Methodenlehre die Idee des richtigen Rechts.

§ 10.

Die Idee des richtigen Rechts.

Es hat nun bisher gewiß nicht an Versuchen gefehlt, die darauf ausgingen, das Wesen der Idee in irgendeiner Weise, sei es ihrer realen Erscheinungsart, sei es dem formalen Grenzwerte nach zu erkennen und mit Worten wiederzugeben. Man hat in ihr einmal das konstitutive Prinzip gesehen, das in konkreten Normen seine Eigenart offenbart, d. h. die „Wirklichkeit" des Rechts schafft; und diese Auffassung ist des näheren insbesondere vom Positivismus begründet worden[1]). Man hat zweitens die Idee als das regulative Prinzip genommen, das für den gesamten ihm entgegengebrachten Stoff die „Richtschnur" abgibt, ohne aber selbst wahrnehmbare Gestalt anzunehmen. In der schroffen Trennung von Stoff und Form hat diese Anschauung ihre tiefe Begründung durch die mit Stammler anhebende neukantianische Rechtsphilosophie erhalten, die man nach dem Orte ihres Mittelpunktes auch als die Marburger Schule zu bezeichnen pflegt[2]). Man hat einseitig das „Normative" der Rechtsidee hervorgehoben, das die Herbeiführung eines be-

---

[12]) Es bedeutete also eine vollkommene Verkennung der Eigenart und Aufgabe einer bestimmten Methode, wenn einige Schriftsteller darauf hinwiesen, daß man in der Praxis mit der Stammlerschen Formel nichts anzufangen gewußt hätte (so auch v. Hippel a. a. O). In dem erwarteten oder erhofften technischen Sinne zum Zwecke einer Ersparnis geistiger Überlegung lassen sich allerdings weder das soziale Ideal noch die Grundsätze des richtigen Rechts verwenden.

[1]) Z. B. Binder, Phil. d. Rechts S. 121, 135. Ähnlich die naturrechtliche Auffassung von Cathrein S. 58; auch Radbruch S. 33, S. 39 Anm. 8.

[2]) Vgl. R. R. 26 S. 133 ff., 140; ferner besonders Emge, Über die Idee, das regulative Prinzip; vgl. Sauer, Übersicht ... S. 14.

stimmten Zustandes vorschreibt[3]), oder ist auf eine rein psychologische Betrachtungsweise verfallen[4]). Man nahm Stellung vom Standpunkte des Individuums aus[5]), oder auch von dem der Gesellschaft[6]); kurz, man hat auf jede mögliche Weise versucht, dem Wesen der Idee beizukommen. Alle diese Versuche sind bisher, wenn nicht fehlgeschlagen, so doch, weil einseitig, unvollkommen geblieben; und jeder neue dazu muß m. E. das gleiche Schicksal teilen. Denn ist die Idee ihrer absoluten Gültigkeit wegen[7]) zwar notwendige Voraussetzung und Grundlage jeder Wissenschaft, weil, wenn sie fehlte, die Möglichkeit einer theoretischen Erörterung undenkbar wäre[8]), so läßt sich andererseits ihr, eben weil sie absolut ist, weder in Gedanken noch mit Worten beikommen, die in ihrer mittelbar stoff- und zeitgebundenen Form dem Wandel in bezug auf ihre Gültigkeit unterworfen sind, und Anspruch höchstens auf eine objektiv richtige Wiedergabe erheben können.

Hier wird nun auch ersichtlich, daß und warum nicht nur Rechtsbegriff und Rechtsidee, sondern auch Begriff und Idee des richtigen Rechts nicht dasselbe sind. Zwar ist die frühere Auffassung von einer Identität von Begriff und Idee heute wohl allgemein als überwunden zu betrachten[9]), aber bezüglich der Scheidungsmöglichkeit des Begriffs des richtigen Rechts von seiner Idee hat neuerdings Tatarin-Tarnheyden wieder Bedenken vorgebracht, indem er behauptete, daß der Begriff in diesem Falle immer etwas bereits von der Idee Gerichtetes voraussetze[10]). Das ist sicherlich zutreffend gesehen; — nur kann man daraus m. E. nicht folgern, daß beide sich decken. Es ist vielmehr wohl möglich — wie bei Stammler durchgeführt und auch hier in eigener Anschauung dargelegt —, den Begriff seiner besonderen Eigenart nach in einer auf einem wechselseitigen Beziehungsverhältnisse beruhenden Betrachtungsweise zu erfassen; er stellt dann, um mit Ostwald zu sprechen, einen jener idealen „Grenzfälle" dar, wie wir sie auf anderem

---

[3]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Enz. d. R. u. St. Bd. 23 S. 14, 18, 19; vgl. ferner Binder, Philos. d. Rechts S. 135; Cathrein S. 59.

[4]) So die Freirechtsschule, vgl. Kantorowicz S. 27.

[5]) Vgl. vorige Anmerkung.

[6]) So besonders Sauer in seinen Grundlagen d. Gesellschaft S. 411, 404.

[7]) Darüber besteht heute kein Streit, vgl. Schönfeld S. 42.

[8]) Ähnlich Stammler, R. R. 26 S. 135.

[9]) Vgl. Binder, Rechtsbegr. u. Rechtsidee S. 61; Erich Kaufmann, Kritik ... S. 21; Emge, Grunddogma ... S. 59, die sich für Identität aussprechen; dagegen and. Ansicht jetzt Binder, Philos. d. Rechts S. 128; E. Kaufmann, Die Gleichheit ... S. 12, 20; vgl. ferner Schönfeld S. 42.

[10]) Tatarin-T. S. 506.

Gebiete in den mathematischen Gleichungen haben[11]). In dieser funktionellen Beschaffenheit erfaßt der Begriff die besondere Eigenart von ungezählten Möglichkeiten einer Realisation einer Idee, aber gerade deshalb ist er noch nicht identisch mit ihr; denn ohne die lebendige von der Idee ausgehende Kraft, die in dem Beziehungsverhältnisse die Möglichkeit einer Auswirkung hat, wäre er tot. Ist also Begriff und Idee nicht dasselbe, weil diese von absoluter, jener in dem Begreifen durch Gedanke und Wort höchstens von objektiver Richtigkeit ist, so bedingen sie sich doch gegenseitig wie Körper und Geist; von dem einen läßt sich nicht sprechen, ohne daß man das andere gleichzeitig voraussetzt[12]). Damit dürfte der Einwand Tatarin-Ts. seine befriedigende Auflösung gefunden haben[13]).

Kehrt man zur Frage einer inhaltlichen Wiedergabe der Idee des richtigen Rechts zurück, so ist zu bemerken, daß in letzter Zeit die Stimmen, die darin eine unmögliche und verfehlte Aufgabe sehen, stark zugenommen haben, so daß man beinahe schon von einer überwiegenden Meinung sprechen darf[14]). Und auch Stammler, der früher anderer An-

---

[11]) Ostwald S. 56.

[12]) Insofern ist der Vorwurf Sauers nicht unberechtigt, daß der, „der so weit gehe, Begriff und Idee haarscharf voneinander zu scheiden, keine sehr hohe Meinung vom Rechte haben könne“ (Rechtsphil. S. 437, auch Anm. ebenda). Daß in Wahrheit die Beziehung von Begriff und Idee bei Stammler eine äußerst nahe ist, haben die Ausführungen zum Begriff des richtigen Rechts gezeigt (vgl. S. 21). Man mag, um auf die bereits erörterte Frage noch einmal zurückzukommen, die gedankliche Gegenüberstellung der beiden Reihen Ursache — Wirkung und Mittel — Zweck durchaus für möglich und zulässig halten; man kann und soll m. E. beide gesondert auf ihre Gesetzmäßigkeit hin untersuchen und wird eventl. dabei wichtige Ergebnisse erzielen, die sich für eine wissenschaftliche Methode verwenden lassen. Aber es ist unmöglich, das Recht weder in seinem Begriffe noch in seiner Idee allein unter die Reihe Mittel und Zweck zu bringen und auf deren Gesetzmäßigkeit eine Methode aufzubauen, die das Recht in seiner „Ganzheit“ zu erfassen gestattet. Dazu ist es, wie bereits nachgewiesen, zu sehr an die physische und psychische Konstitution der ihm Unterstellten gebunden, die es im Ausmaße seiner Anforderungen auf das nachhaltigste beeinflussen. Das „Zumutbare“ fiele in der Reihe, Mittel — Zweck, vollkommen aus. Es ist also die Rechtswissenschaft durchaus nicht eine reine Zweckwissenschaft, wenn auch Stammler dies in der Neuauflage von 1926 in eingehender Begründung aufrechtzuerhalten versucht.

[13]) Daß diese eben behandelte Auffassung Tatarin-Ts. logisch einen inneren Widerspruch zu seiner sonstigen Einstellung Stammler gegenüber bedeutet, war schon a. a. O hervorgehoben worden.

[14]) Jede wirkliche Bestimmung ließ sich durch triftige Hinweise auf eine Reihe von Fällen, die damit nicht erfaßt waren, widerlegen. Deshalb kann auch Manigk mit gutem Grunde (Handwörterb. d. Rechts- u. Staatsw. S. 490) schreiben, „daß es in der Tat eine sich der Gegenwart immer mehr aufdrängende Hauptfrage der rechtsphilosophisch zu fundierenden Methoden-

sicht war, sieht in der Neuauflage von 1926 in der Idee des richtigen Rechts nur mehr den „Gedanken der Möglichkeit von Einheit und Ordnung für Alles“[15]), „den Leitstern der Richtigkeit“[16]), eine Auffassung, der man ihrer „Grenzenlosigkeit“ wegen nicht widersprechen kann[17]). Indessen, bleibt die Idee uns ihrem Wesen nach auch stets verschlossen, so besitzen wir doch in unserer Vorstellung ein Abbild von ihr, das die unendliche Reihe möglicher bedingter Erlebnisse in einer erstrebenswerten Harmonie geordnet erscheinen läßt und insofern seine Richtung auf die Idee hin betont, — es ist das Ideal.

Idee und Ideal sind sicherlich dasselbe insofern, als sie ihrer Geltung nach Anspruch auf absolute Richtigkeit erheben[18]). Deshalb wäre es inkonsequent, wenn man nach einer Verzichtserklärung auf die inhaltliche Wiedergabe der Idee und nach ihrer Identifizierung mit dem Ideal für das letztere eine inhaltliche Bestimmung in der Form einer exakten wörtlichen Definition versuchen würde. Andererseits aber läßt sich ein gewisser Unterschied zwischen beiden, wie auch Stammler anerkennen muß, nicht fortleugnen. Während die Idee — so wird man sagen können — als stärkster Ausdruck des Gedankens einer Einheit mit beherrschender Kraft den ganzen ihr unterfallenden Stoff als einheitliches Objekt erfaßt, betont das Ideal mehr die Richtung seiner (des Stoffes) bestimmten Einzelheiten auf die Idee hin, und steht insofern auf dem weiten Bogen zur begreifbaren Wirklichkeit dieser näher als jene. Wie verhält es sich nun mit dem Ideal beim Recht, also dem Rechtsideal? Das Wort ist offenbar verpönt. Es mag sein, daß die historische Auffassung, die die naturrechtliche Periode ablöste, daran Schuld hat, weil sie glaubte in dem Rechtsideal sofort ein Idealrecht vermuten

---

lehre bleibt, ob es erkenntnistheoretisch nicht überhaupt verfehlt ist, nach einer inhaltlichen Bestimmung der Idee des Rechts oder der Gerechtigkeit zu suchen“. Die Frage ist hier, wie sich bereits bei der Erörterung des Begriffs des richtigen Rechts gezeigt hat (vgl. S. 35, Anm. 6; 36, Anm. 10) ihrem vollen Inhalte nach bejaht worden.

[15]) R. R. 26 S. 134.

[16]) R. R. 26 S. 136.

[17]) Es war sicher ein Fehler, die Idee des richtigen Rechts mit dem „Sozialen Ideal“ zu identifizieren (R. R. 02 S. 196 ff.), und man kann zweifeln, ob nicht auch dieser Mißgriff die naturrechtliche Betrachtung der Auffassung Stammlers mit veranlaßt hat. Idee und Ideal decken sich nicht, weil die Idee nämlich als höchstes Prinzip von absoluter Richtigkeit und insofern uns unbegreifbar ist, während das Ideal, weil zugleich reale Verhältnisse in Rechnung stellend und ihre Richtung auf die Idee hin betonend, nur objektive Richtigkeit im Auge hat. Indessen ist das jetzt in der Auflage von 1926 richtiggestellt (R. R. 26 S. 134 ff.). Vgl. hierzu noch Scherer S. 309.

[18]) Ähnlich Stammler, R. R. 26 S. 41; für Identität von Idee und Ideal auch Scherer, Phil. Jahrb. Bd. 17, 1904, S. 309 ff.

zu müssen. Aber dieser Grund kann heute nicht mehr maßgebend sein, oder sollte es wenigstens nicht, nachdem das Naturrecht tot ist. Und wie ist es bei Stammler? Auch er, der bei der Entwicklung des Begriffs des richtigen Rechts immer wieder ausdrücklich betont, daß auf die Frage nach der Richtigkeit eines Rechtsinhalts nur das Recht die Antwort erteilen könne und dürfe, auch er spricht in seiner Methode nicht vom Rechts-, sondern vom „sozialen Ideal".

§ 11.

Das soziale Ideal.

Es soll nun hier gewiß nicht mit Worten gestritten werden, aber nachdem bisher stets von einer rechtlichen Betrachtung die Rede war, muß das „soziale" Ziel doch stutzig machen. Offenbar soll es ein Mehr gegenüber dem Rechtsideal darstellen[1]), aber in seiner strengen Wortbedeutung ist es m. E. gerade umgekehrt und bedeutet es eher ein Minus, wie übrigens leise schon bei der Kritik des richtigen Rechts angedeutet wurde[2]). Den Beweis werden hoffentlich die folgenden Ausführungen erbringen, die mit der Bestimmung des Sozialen Ideals durch Stammler zu beginnen haben. Er geht davon aus, daß im Leben mit den dem Begriffe des Rechts[3]) unterfallenden Einzelheiten nur ein Teil menschlichen Wollens erfaßt ist, daß das rechtliche — eine Unterabteilung des sozialen Wollens darstellt[4]). Durch das begriffliche Scheiden von Willensinhalten nach ihrer besonderen Eigenart wird aber noch keine einheitliche Ordnung unter sie begründet[5]), dazu bedarf es der Idee, des Gedankens absoluter Harmonie. Bringt man diese mit dem sozialen und folglich auch rechtlichen Wollen in Verbindung, so erhält man in der „Vorstellung des allseitigen und immerwährenden Rich-

---

[1]) So wird es von Sauer gewertet; vgl. Rechtsphil. S. 404.

[2]) Vgl. S. 16, Anm. 12.

[3]) Eigenartigerweise spricht Stammler hier nicht vom Begriffe des richtigen Rechts. Wenn das absichtlich geschehen sein sollte, so würde es einen Verzicht auf die behauptete scharfe Trennungsmöglichkeit von Idee und Begriff des richtigen Rechts und dessen allein formale Eigenart m. E. bedeuten.

[4]) das hier (R. R. 26 S. 141, 142) ganz unvermutet auftaucht.

[5]) Das ist ganz entschieden zu bestreiten. Wenn es zuträfe, dann wäre der Begriff des richtigen Rechts ein wüstes Gebilde, über dessen Konstruktion man zu keiner Vorstellung käme, und es wäre die ganze bisherige Arbeit vergeblich gewesen. Gerade hier zeigt sich, daß die Idee in ihrem Anspruche absoluter Gültigkeit das Primäre ist, während für die menschliche Erkenntnis sich beide gegenseitig bedingen. Auch in dieser Behauptung Stammlers kann man m. E. einen Beweis dafür sehen, daß er in seiner Begriffsbestimmung des richtigen Rechts seine Idee bereits voraussetzt.

tens nach der Idee den Gedanken des sozialen Ideals"[6]), wobei das gesetzmäßige Richten des sozialen Wollens auch in die Formel „einer Gemeinschaft frei wollender Menschen" gefaßt werden kann[7]).

Gegen das Soziale Ideal Stammlers sind seiner Fassung wegen erhebliche Einwände vorgebracht worden. Zu einem großen Teile beruhten sie (wie die gegenüber den Grundsätzen erhobenen) auf einem Mißverständnisse der Lehre von dem richtigen Rechte, und sind deshalb in der Folge wieder aufgegeben worden[8]); einige prinzipielle Bedenken sind aber weiterbestehen geblieben.

Zunächst interessiert die Formel „einer Gemeinschaft frei wollender Menschen". Es war sicher verfehlt, in dem einen Worte „frei" eine psychologische Orientierung zu vermuten[9]), denn dem widersprach schon die in der Auflage von 1902 von jedem psychischen Einfluß ausdrücklich frei gehaltene Betrachtungsweise des Wollens, und so kann in der Neuausgabe Stammler auf diese Selbsttäuschung noch besonders hinweisen[10]). Dagegen ändert sich das Bild, wenn man nicht ein einzelnes Wort, sondern den Sinngehalt der zitierten Formel ins Auge faßt. Da zeigt sich nämlich, daß ihre beiden Teile von Stammler sowohl in der Idee als solcher, wie in dem Gedanken des gesetzmäßigen Richtens von sozialem Wollen völlig losgelöst von jeder Beziehung zur wahrnehmbaren Wirklichkeit behandelt werden. Der Gedanke der Gesetzmäßigkeit soll bloß die besondere Struktur sozialen Wollens und nicht dessen Realität bezeichnen, und der Idee soll in der Umschreibung mit der Vorstellung einer Harmonie hierbei nur eine rein regulative Funktion — ebenfalls ohne jede Wirklichkeitsbindung zufallen. Dieser Anschauung wird man nach den bisherigen Ergebnissen nicht zustimmen können, und zwar aus folgenden Gründen.

Unzureichend ist einmal Stammlers Annahme der Gesetzmäßigkeit als die Erkenntnis der Bedingung nur dessen, was ist[11]). Man mag noch so scharfsinnig das Reich des Denkens von dem der Wahrnehmung und damit im übertragenen Sinne Sein und Vergehen (Ablauf nach Stammler[11])) voneinander scheiden, wenn die im Wege der Überlegung gewonnene Einsicht in eine bestehende Gesetzmäßigkeit für eine praktische Methode brauchbar sein soll, so muß sie in sich zugleich die Möglichkeit veränderlicher Bedingungen des zu richtenden Stoffes, d. h. also

[6]) R. R. 26 S. 142.
[7]) R. R. 26 S. 141.
[8]) R. R. 26 S. 134 ff.; S. 142 sind eine Reihe von ihnen von Stammler in ihrer Haltlosigkeit nachgewiesen worden.
[9]) Vgl. Kantorowicz S. 31; ebenso Liepmann, Einl. in das Strafr. 1900 S. 26.
[10]) R. R. 26 S. 134.
[11]) R. R. 26 S. 128.

dessen Gesetzmäßigkeit berücksichtigen[12]). An irgendeiner Stelle muß eine Verschmelzung der beiden Arten einer Betrachtung erfolgen, soll nicht eine unüberbrückbare Kluft zwischen Denken und Handeln, Voraussage und Ablauf entstehen[13]). Man kann vielleicht darüber streiten, wie und wo diese Brücke zu schlagen ist[14]), nur erscheint es mir, daß die Auffassung, die eine Methode allein auf die Gesetzmäßigkeit als Erkenntnis des Seins aufbaut und erst im konkreten Einzelfalle die Beziehungen zum „Wahrnehmbaren" knüpfen will, sich vor ein unlösbares Problem gestellt sieht. Indem sie zwar zwei Weisen einer Betrachtung desselben Gegenstandes anerkennt, aber die reale Bedeutung der einen für die andere verneint, behauptet sie für ihre Methode des Richtens gegebenen Stoffes die Unabhängigkeit von dessen kausalen Bedingungen. Aber gerade diese Behauptung ist unrichtig und deshalb der eingenommene grundsätzliche Standpunkt Stammlers ein falscher; das zeigt folgende Überlegung. In jeder Art einer kausalen Betrachtung fließen physisch und psychisch bedingte Elemente zusammen. Bei dem scheinbar wirren Durcheinander nebenhergehender wie einander folgender Ereignisse ist die Erkenntnis der Gesetzmäßigkeit des „Ablaufs" eine unendlich schwierige Aufgabe, aber daß eine besteht, darf für den, der an einen Sinn des Lebens glaubt, nicht zweifelhaft sein[15]). Wie soll nun, so muß man jetzt fragen, eine Methode genügen können, wenn sie bei dem Richten gegebenen Stoffs nicht auf dessen in anderer Weise gesetzmäßig, d. h. kausal bedingte Eigenart Rücksicht nimmt? Sie läuft m. E. auf diesem Wege unausweichlich Gefahr, plötzlich feststellen zu müssen, daß das Leben einen anderen Weg eingeschlagen hat, als sie voraussah[16]), daß ihre „allgemein gültigen" Hinweise für eine grundsätzliche Überlegung durch die „Macht der Verhältnisse", wie man zu sagen pflegt, überholt und unbrauchbar geworden sind. Es läßt sich der Begriff der Gesetzmäßigkeit, wie er von Stammler gefaßt wird, also nur als in unzulässiger Weise eingeengt bezeichnen, und ist er deshalb in dieser Form zu verwerfen.

Wie ist es nun mit dem „sozialen" Wollen? Stammler sieht, wie erwähnt, das „rechtliche" als einen Unterteil seiner an; aber das ergibt,

[12]) Weil sonst das hier mit Manigk als das „Zumutbare" bezeichnete stoffliche Element, dessen Erheblichkeit doch niemand leugnen kann, in Fortfall käme.

[13]) Was Scherer in die Forderung kleidet, daß „vom richtigen Rechte eine Vorstellung möglich sein muß"; vgl. S. 318.

[14]) Daß die Vereinigung beider hier bereits in der Idee vollzogen wird, ist später zu zeigen.

[15]) Das sagt auch Stammler, R. R. 26 S. 128.

[16]) Vgl. hierzu Sauer, Rechtsphilos. S. 411, wo er sagt, daß „zum Wesen des Rechts neben seiner Geltung und Idee vor allem die Anerkennung durch das Volk gehöre". Zu beachten ferner Münch S. 61.

da eine nähere Bestimmung ihrer beider Verhältnis in der Lehre von dem richtigen Rechte fehlt, m. E. ein schiefes Bild, nachdem bei der Untersuchung des Begriffs des richtigen Rechts immer von einem „rechtlichen" Wollen im Gegensatze zum „moralischen" (Einzelwollen), willkürlichen usw. gesprochen worden ist. Zumindest läßt das Abgehen von einer bisher üblichen Bezeichnungsweise zu Zweifeln Raum. Der Fehler dürfte m. E. darin bestehen, daß zwei tatsächlich vorhandene und auch als bestehend angenommene reale Gegensätze terminologisch einseitig ausgeglichen werden sollen. Es gibt ein Wollen des einzelnen und es gibt ein solches der Gesellschaft, insofern diese in sich eine abgeschlossene Einheit bildet, — also ein soziales Wollen. Indem aber zugleich jedes einzelne der Glieder dieser Gesellschaft ein selbständiges in sich abgeschlossenes natürliches Wesen mit einer Sonderrichtung eigenen Wollens bildet, steht keins dem andern in der Eigenart seiner Tendenz die notwendig gleiche Richtung zu. Das wird der am wenigsten bestreiten können, der vom gesellschaftlichen Standpunkte aus als dem einer höheren Einheit in deren Interesse vom einzelnen die eventuelle Zurückstellung und Aufgabe seiner Sonderwünsche verlangt[17]). Individualismus und Sozialismus sind Gegensätze; aber deshalb ist logisch ein Ausgleich nicht in dem letzteren möglich[18]). Ein solcher läßt sich in idealer Lösung nur aus einer universalistischen Auffassung gewinnen, die Individuum wie Gesellschaft unter einem höheren Blickpunkte, unter einer Idee als Gesetz stehend betrachtet, das dem grundsätzlich gleichberechtigten Wollen beider in der Wirklichkeit zum harmonischen Bestande verhilft[19]). Die Art, in der das geschieht, kann, wie wir wissen, eine verschiedene sein; die eine davon ist sicherlich die rechtliche[20]),

---

[17]) Selbst wenn nach einem Abwägen die individuelle Seite überwiegt. Bezeichnend hierfür die Ansicht Hertwigs S. 15, daß „im Staate und in der Gesellschaft der einzelne nur dienendes Glied dieser sei". Das ist nicht die Auffassung Stammlers, der dieses Wägen gerade als entscheidend wissen will; aber deshalb ist seine Auffassung nicht eine rein soziale.

[18]) Weil damit bereits in einer Richtung Partei ergriffen würde.

[19]) Diese Auffassung ist veranlaßt durch ein Referat von Othmar Spann über individualistische, sozialistische und universalistische Volkswirtschaftslehre in Breslau und durch die in seiner Schrift „Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre" (Wissenschaft und Bildung, Leipzig, Heft 95 in vielfacher Auflage) niedergelegten Gedanken. Damit wird die Tatsache des gesellschaftlichen „Übergewichts" nicht bestritten, vielmehr ausdrücklich anerkannt, daß bei gleichartigem Interesse, das der Gesellschaft vorgehen muß, weil es in der geschlossenen Mehrheit das schwererwiegende ist. Dagegen wird nachdrücklich behauptet, daß ein gesellschaftlicher Anspruch gegenüber dem individuellen nicht schon deshalb durchdringen darf, weil er ein gesellschaftlicher ist.

[20]) Ähnlich Schönfeld a. a. O., nach dem sich das Ethos in der Geschichte, im Rechte und in der Moral verwirklicht.

die in unserer Vorstellung als die Möglichkeit einer materiellen Ordnung besteht. In ihrer Allgemeingültigkeit als Ideal hat sie aber nicht nur den Endzweck der Gemeinschaft, sondern zugleich den des einzelnen im Auge, indem sie in ihrer Umschlossenheit vom „Moralischen" dessen dringendsten Anforderungen die materielle Durchsetzbarkeit verleiht. Damit dürfte die Unzulänglichkeit einer nur „gesellschaftlichen" Einstellung erwiesen sein. Bei der Durchführung dieser Überlegung hat sich aber daneben gleichzeitig das Verfehlte einer Ansicht gezeigt, die in der Idee bloß ein regulatives Prinzip sehen will. Daß in solcher Auffassung das Normative, ein m. E. unentbehrlicher Bestandteil jeder rechtlichen Vorstellung, in Fortfall kommt, war bereits bei der Kritik der Anschauung Stammlers gesagt worden, daß das Recht nur ein Wollen sei[21]). Wie soll aber, so muß jetzt weiter im Sinne Manigks gefragt werden, die „Idee die Wirklichkeit beherrschen, wenn sie nicht, indem sie in die substantielle Niederung herabsteigt, selbst Substanz annimmt?[22]) Und wie will man die doch nur aus der Idee ableitbare[23]) Zwangsnatur des Rechts, d. h. die materielle Durchsetzbarkeit konkreter Rechtsinhalte erklären, wenn die Idee nie reale Gestalt gewinnen kann? Eine rein regulative Auffassung muß auf diese Fragen die Antwort schuldig bleiben, da sie für sie jenseits einer Erklärungsmöglichkeit liegen. Aber wenn wir vom richtigen Rechte und der Methode zu seiner Gewinnung im konkreten Falle sprechen, so muß, worauf Scherer[24]) hinweist, auch eine Vorstellung von ihm als ideales Vorbild möglich sein, soll nicht das Reden davon zur Sinnlosigkeit werden. Damit wird keine Inhaltswiedergabe, aber die Gewißheit seiner Existenz und Wirkung gefordert. Das nur regulative Prinzip vermag diese Gewißheit nicht zu geben, da es auch in dem idealen Vorbild niemals zur vorstellbaren Wirklichkeit gelangen kann, vielmehr als eine beziehungslose und daher unerklärliche Erscheinung jedem Versuche einer Sinnerfassung unzugänglich ist[25]). Wenn auch nach ihm die Idee — Harmonie bedeuten soll, so hätte dieses Wort schon davor bewahren müssen,

---

[21]) Vgl. S. 36. And. Ans. Felix Kaufmann S. 82, der den Normbegriff vollkommen unter den Wertbegriff fallen läßt. Das ist m. E. einseitig gesehen; bei solcher Anschauung wird das Recht zu einer unerklärlichen Erscheinung, da über seine Aufgabe und seinen Zweck sich nichts sagen läßt.

[22]) Idee ... S. 18.

[23]) Ders., Idee ... S. 19; ebenso Binder, Philos. d. Rechts S. 265; Sauer, Rechtsphil. S. 424.

[24]) Vgl. S. 318.

[25]) Es erscheint mir auch widerspruchsvoll, der Idee konstitutive Bedeutung abzusprechen, die Grundsätze des richtigen Rechts auf das soziale Ideal zurückzuführen und ihnen nun — wenn auch nur bezüglich der Richtigkeit — konstitutive Bedeutung zuzumessen. R. R. 26 S. 153.

die Ausgeglichenheit und Übereinstimmung, statt auf Form wie Inhalt auszudehnen, auf die Form allein zu beschränken. Gegenüber Form und Bedeutung des Sozialen Ideals Stammlers lassen sich also erhebliche Bedenken nicht verbergen.

Es kann und darf aber nun nach der kritischen Erörterung nicht unternommen werden, dem hier aufgestellten Rechtsideale eine wörtliche Inhaltsangabe mitzugeben, da ein solches Vorgehen nach der Verwerfung der Möglichkeit einer Inhaltsbestimmung der Idee wegen der Unzulänglichkeit unserer Erkenntnis und Ausdrucksfähigkeit einen logischen Widerspruch bedeuten würde. Wenn also in der Überleitung zu diesem Abschnitte gesagt wurde, daß bei dem Gebrauche des Wortes „ideal" uns in der Vorstellung die unendliche Reihe möglicher bedingter Erlebnisse in einer erstrebenswerten Harmonie geordnet erscheint, so sollte in dieser Auffassung nicht die Struktur des „Rechtsideals" wiedergegeben werden, vielmehr nur die Gewißheit und der Glaube an eine mögliche materielle Ordnung als unendliche Aufgabe[26]) zum Ausdruck kommen, eine Ordnung, in der die Idee und der Begriff des richtigen Rechts in Form wie Inhalt zusammenfallen. In diesem Sinne und nur in ihm wird das Rechtsideal zu einem Leitstern, zu einem Orientierungspunkt für die eigentliche Methode, die angibt, welches die notwendige Bedingung jedes begründeten Urteils über richtiges Recht ist, indem sich in ihm alles, was beim technischen Vorgehen nach verschiedenen Grundsätzen behandelt wird, zu einer organischen Einheit zusammenfindet[27]). Man verstehe diese Darlegung nicht falsch und schiebe ihr eine naturrechtliche Tendenz überwundener Anschauung unter. Es handelt sich nicht um ein Idealrecht, sondern um den Gedanken des Rechts, der in unserer Vorstellung als die mögliche Realisation seiner Idee besteht[28]).

Von dem Rechtsideale aus ist ebensowenig wie von dem sozialen Ideale Stammlers — dem hierin durchaus beizustimmen ist — eine Ableitung dem Verfahren nach denkbar, da es als Ideal in seinem Anspruch absoluter Gültigkeit sich inhaltlich nicht in bestimmte Normen fassen läßt. Für die Möglichkeit seiner Verwirklichung im konkreten Einzelfalle bedarf es also eines Hilfsmittels, das Stammler gegeben sieht in den Grundsätzen des richtigen Rechts.

---

[26]) Wie es Erich Kaufmann in seinem Referate über Art. 110 der RV. (vgl. S. 11) ausgeführt hat.

[27]) Ebenso Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, in Handwörterb. d. Rechts- u. Staatsw. Bd. 2 S. 490.

[28]) Wenn man meinen sollte, daß das die Idee des Naturrechts sei, so läßt sich gegen diese Auffassung nichts sagen. Es ist auch nicht nötig, da, wie Manigk nachgewiesen hat (Idee ... S. 12), „mit der Widerlegung der Absolutheit und des Geltungsanspruchs eines Naturrechts seine Idee noch lange nicht widerlegt ist".

§ 12.

Die Grundsätze des richtigen Rechts.

Bei der Untersuchung des Begriffs des richtigen Rechts war gesagt worden, daß Stammler unter ihm die auf einen harmonischen Ausgleich zwischen Individuum und Gesellschaft gehende rechtliche Regelung versteht[1]). In den Grundsätzen muß dieser Maßstab nun zur methodischen Verwendung kommen. Es muß der einzelne für sich und in seiner Beziehung zur Gesellschaft und umgekehrt die Gesellschaft als organische Einheit für sich und in ihrer Beziehung zum einzelnen in einem Spannungsverhältnisse stehend erscheinen, das, sobald es bei einem ihm unterbreiteten rechtlichen Stoffe eine harmonische Ausgeglichenheit aufweist, zugleich damit ein begründetes Urteil über dessen Richtigkeit ermöglicht. So ergeben sich die von Stammler aufgestellten je zwei Grundsätze des Achtens und des Teilnehmens[2]). Sie sollen angeblich inhaltsleer, nur eine Grenze für entgegengebrachten Stoff sein[3]), nicht Normen positiven Rechts bedeuten, sondern als grundlegende Funktionen des Urteilens eine Methode für das Richten positiver Normen liefern[4]).

Es ist bezeichnend, daß Stammler in seinen Grundsätzen eine bei weitem nicht so scharfe Kritik gefunden hat, als in seinen sonstigen Ausführungen. Sieht man von dem Mißverständnisse von Kantorowicz ab, der hier ein „Naturrecht alten Stils" behauptet[5]) — was in seiner Haltlosigkeit schon an anderer Stelle nachgewiesen wurde[6]) —, so geht der Streit eigentlich nur darum, ob die Grundsätze tatsächlich so inhaltsleer sind, wie ihr Schöpfer behauptet, oder nicht. Wie ist nun hierüber zu urteilen? Das Ablehnen jeder Bindung im Sinne einer materiellen Ordnung, das auf der anderen Seite wieder zur scharfen Hervorkehrung des Formalen beim Rechte führt, ist bei Stammler sichtlich durch die Befürchtung veranlaßt, damit bedingte Normen positiven

---

[1]) Vgl. oben S. 25.

[2]) R. R. 26 S. 148, S. 150; alle vier Grundsätze sind in der Auflage von 1926 der Fassung nach noch schärfer auf ein Abgrenzen und Abwägen von Einzel- und Gesamtinteresse abgestellt als in der Auflage von 1902.

[3]) R. R. 26 S. 152.

[4]) R. R. 26 S. 151.

[5]) Vgl. S. 30. Die Vorwürfe, die E. Kaufmann in seiner Kritik der neukantianischen Rechtsphilos. S. 16 gegen die Grundsätze des richtigen Rechts erhoben hat, hat er in seinem Referate über die Gleichh. v. d. Ges. i. S. Art. 110 RV. fast restlos wieder zurückgenommen.

[6]) Vgl. S. 30 ff.; ferner jetzt noch besonders deutlich Binder, Philos. d. Rechts S. 777.

Rechts zu setzen, welche letztere Folge in der Tat die Gefahr eines Rückfalls ins Naturrecht näherrücken würde. Andererseits kann aber auch Stammler nicht umhin, den Grundsätzen ein konstitutive Bedeutung zuzumessen, weil sie sonst in ihrer Beziehung zur Wirklichkeit unverständlich blieben[7]). Diese soll sich allerdings nur auf die Richtigkeit beziehen und nicht auf material bestimmte Sätze. Aber die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß eine Richtigkeit, die nicht zugleich materiellen Wert bedeutet, uns in unserer Vorstellung unverständlich bleiben muß[8]). Tatsächlich sind nun die Grundsätze des richtigen Rechts gar nicht inhaltsleer, und sie dürfen es auch nicht sein, und zwar aus folgenden Gründen. Wenn uns im Rechtsideal Begriff und Idee des richtigen Rechts als eins erscheinen, wenn in unserer Vorstellung mit ihm die Gewißheit einer möglichen Ordnung als unendliche Aufgabe verknüpft ist, so muß eine nach ihm als Leitstern orientierte Methode Raum zur Auswirkung den Elementen geben, die für Form wie Inhalt, Wert wie Unwert entscheidend sind. Es war die wörtliche Inhaltswiedergabe von Idee und Ideal wegen der Unzulänglichkeit unserer Erkenntnis wie Ausdrucksfähigkeit abgelehnt, aber zugleich gesagt worden, daß das Rechtsideal uns die realen und materiellen Gegensätze von Individuum und Gesellschaft in sich in einer harmonischen Ausgeglichenheit erscheinen läßt. Die Grundsätze des richtigen Rechts[9]) müssen also so beschaffen sein, daß sie in ihrer Anwendung auf den bedingten Stoff der Anforderung nach einem harmonischen Ausgleich genügen können. Daß damit der Anspruch ihrer absoluten Gültigkeit erhoben wird, kann nicht zugegeben werden, da sich nichts darüber sagen läßt, ob nicht über ihre einer universalistischen Anschauung entsprechende Tendenz hinaus ein Fortschritt in dem Sinne eintreten kann, daß er als neue Möglichkeit einer Realisation der uns unbegreifbaren Idee die Grundsätze ihrer Fassung und ihrem Inhalte nach als überholt erscheinen läßt. Dabei ist die mit der terminologischen Wiedergabe der Grundsätze verbundene Bedingtheit, die mit jedem Worte einen nur bestenfalls objektiv richtigen Begriff

---

[7]) R. R. 26 S. 153. Auf den hier zum Ausdruck kommenden Widerspruch, daß die Idee nur regulativ, die auf sie zurückgehenden Grundsätze zugleich konstitutiv wirken sollen, ist bereits a. a. O. (vgl. S. 52 Anm. 25) hingewiesen worden.

[8]) Vgl. S. 25 oben. Hier erscheint mir der Hinweis Radbruchs (S. 156) sehr beachtlich, daß „Form" als Wort einen doppelten Sinn hat, nämlich äußere Erscheinung und innerstes Wesen, entsprechend der materialistischen Auffassung und ihrer gegnerischen. Aber keins von beiden (weder Erscheinung noch Wesen) läßt sich m. E. nur mit dem Maßstabe einer formalen Grenze ermitteln.

[9]) In ihrer Orientierung an dem Rechtsideal.

verknüpft, noch nicht einmal in Rechnung gestellt worden. Es ist richtig, daß deshalb der Entwurf einer jeden Methode mit dem Gefühl einer gewissen Unsicherheit verknüpft sein muß; aber daran läßt sich nichts ändern, da eine Methode einmal stets das Kennzeichen ihrer Orientierung nach einer Idee zu tragen hat, andererseits dieser in ihrer Absolutheit niemals ganz gerecht werden kann. So wenig es, wie Rickert gesagt hat, absolut bestimmte Begriffe gibt[10]), so wenig gibt es m. E. eine absolut bestimmte Methode, und bedeuten deshalb die Grundsätze des richtigen Rechts nicht den realen harmonischen Ausgleich selbst, sondern nur den Versuch zu einem solchen[11]). Wenn sie diesem aber im Einzelfalle zur Wirklichkeit verhelfen sollen, so können sie in ihrer vierfachen Gliederung, die ein funktionelles Beziehungsverhältnis zwischen Individuum und Gesellschaft begründet, weder im ganzen noch in jedem Teile inhaltsleer und auch nicht nur Form für einen entgegengebrachten Stoff sein, wie Stammler behauptet[12]); sie sind vielmehr inhaltsschwer, weil richtiges Recht setzend, und wertbegründend für alles, was im Einzelfalle sich in ihrem Rahmen hält, d. h. also „richtig" ist. Das bedeutet ebensowenig wie die Ansicht Stammlers eine raturrechtliche Auffassung alten Stils, da es sich bei den Grundsätzen nicht um Gesetzesnormen handelt, sondern um Normen als Bedingung für eine methodische Ermittelung richtigen Rechts im Einzelfalle.

Es muß einem weiteren Einwande gegenüber als selbstverständlich bezeichnet werden, daß die Grundsätze auf das soziale Ideal, oder — wie hier benannt — Rechtsideal geschlossen zurückgehen, und daß es nicht genügt, „wenn sie ihm nicht zuwiderlaufen"[13]). Wäre das letztere der Fall, wie sollte dann der im Rechtsideal ruhende Gedanke eines harmonischen Ausgleichs in ihnen jemals zur Auswirkung kommen können, und wie wollte man das „Naturrecht mit wechselndem Inhalte" verstehen?

Konnte im Vorhergehenden der Ansicht Stammlers von der Inhaltsleere der Grundsätze des richtigen Rechts also durchaus nicht zugestimmt werden, so verlieren sie damit doch nichts an ihrem Werte. Es ist mit ihnen in der Methode der neuartige Versuch unternommen worden, unter Aufgabe jeder Formel und jedes Schemas das richtige

[10]) Vgl. Grenzen der ... S. 38.

[11]) Es ist nicht nur der Hinweis, in welcher Form der Überlegung ein solcher anzustellen ist, wie Stammler in seiner rein formalen Auffassung meint.

[12]) Die Behauptung erscheint auch widerspruchsvoll in bezug auf einzelne Gedanken, wie sie in der Praxis des richtigen Rechts zum Ausdruck kommen. Man vgl. z. B. R. R. 26 S. 219 ff., 292 ff., 294 ff., 306 ff.

[13]) So Kantorowicz S. 30.

Recht als eine Funktion der Lebensäußerung von Einzelwesen und Gesellschaft zu erfassen und zu bearbeiten. Daß dies im weiten Maße hier geglückt ist, wird man nicht bestreiten können[14]), daß es nicht restlos möglich war, liegt an Gründen, die des näheren angegeben wurden. Man hat nun die Frage gestellt, ob die Grundsätze des richtigen Rechts ihre Anwendung im Einzelfalle gestatten. M. E. läßt sich hierauf nicht ohne weiteres mit „Nein" antworten, da mit ihnen der stufenweise Abstieg von der Idee her sein Ende gefunden hat[15]), und sie von sich aus das Abwägen von Einzel- und Gesamtinteresse ermöglichen. Indessen können die besonderen Umstände des konkreten Falles, die in einem unübersichtlichen Stoffe die Gegensätze von Individuum und Gesellschaft in ihrer Bedeutung nicht klar hervortreten und erkennen lassen, es erforderlich machen, das — in dem zu richtenden Sachverhalte — in Einzel- und Gemeinschaftswollen Auseinanderstrebende in der Weise methodisch zu fassen, daß dabei eine nach bestimmten höheren „natürlichen" oder auch mehr Zweckgesichtspunkten geordnete „Sondergemeinschaft"[16]) begriffen wird, auf die nunmehr die reibungslose Anwendung der Grundsätze des richtigen Rechts möglich ist. Stammler nennt dieses lediglich in Gedanken einzusetzende, seiner Ansicht nach aber unentbehrliche Hilfsmittel das Vorbild des richtigen Rechts.

§ 13.

Das Vorbild des richtigen Rechts.

Der Gedanke der Sondergemeinschaft stellt keinen einer bestimmten Rechtsordnung entnommenen Begriff dar, obwohl nicht zu bestreiten ist, daß sich „Parallelen zu ihm in bestimmten Vorbildern des positiven Rechts finden"[1]). Die Regelung der Erbfolge, die Reihenfolge bei der Unterhaltspflicht, der Personenkreis der Mittäterschaft bei unerlaubten Handlungen usw. sind Beispiele hierfür. Aber damit wird das Vorbild des richtigen Rechts noch nicht ableitbar aus dem „positiven" Rechte, wie man früher fälschlicherweise geglaubt hat[2]);

[14]) Man vgl. die Anerkennung, die die Lehre Stammlers jetzt durch Binder gefunden hat (Philos. d. Rechts S. 786).

[15]) Das ist auch die Auffassung Stammlers.

[16]) Der Aufbau erfolgt also von unten, vom Stofflichen her, und hat insofern mit der eigentlichen Methode des richtigen Rechts nichts mehr zu tun.

[1]) R. R. 26 S. 189.

[2]) Weshalb Erich Kaufmann es in seiner Kritik ... S. 12 glaubte als eine „Kapitulation vor dem Positivismus" bezeichnen zu können. Diese Ansicht ist von ihm gleichfalls jetzt aufgegeben worden, wie die Ausführungen über Art. 110 RV. zeigen (S. 11 ff.).

denn von dem besonderen Inhalte einer positiven Ordnung sieht es gerade ab. Seine Aufgabe ist vielmehr die, als gedankliches Hilfsmittel das aus der Eigenart des gegebenen Falles herauszuheben, was dieser im weiteren Sinne betrachtet, als auf Einzel- oder Gemeinschaftswollen gehend, zum Inhalte hat. Indem dieses in klarer Einsicht in der Sondergemeinschaft herausgearbeitet erscheint, ist — wie erwähnt — auf diese die unmittelbare Anwendung der Grundsätze des richtigen Rechts gewährleistet, und ist mit deren Ergebnis zugleich das Urteil im Einzelfalle gesprochen, — ob richtig, oder nicht.

Damit hat die kritische Erörterung der Methode und zugleich der Lehre von dem richtigen Rechte ihr Ende erreicht. Überblickt man noch einmal den zurückgelegten Weg, so ist das Ergebnis in doppelter Hinsicht ein wertvolles gewesen. Einmal ist es m. E. das Verdienst Stammlers, den Begriff des richtigen Rechts unter Abweichung von der bisher üblichen rein wortgebundenen Definitionsweise als einer Funktion der Lebensäußerung gefaßt, und auf diesem Wege den Versuch seiner Einspannung in unser nicht stillstehendes Kulturleben gemacht zu haben. Dabei konnte seiner rein formalen Auffassung allerdings nicht beigetreten werden. Zum zweiten ist unbestreitbar, daß er mit seiner Methode — in den Grundsätzen — dem Gedanken richtigen Rechts die Möglichkeit einer Realisierung im Einzelfalle verlieh, wie sie unter diesem Gesichtspunkte bisher unbekannt war. Absolute Richtigkeit läßt sich sicherlich auch auf diesem Wege nicht erzielen, weil eine solche allein der rational nicht erfaßbaren Idee zukommt. Insofern wird man Erich Kaufmann darin zustimmen müssen, daß „absolut gerecht nur eine absolute Persönlichkeit ist, daß die verschiedenen Methoden und Prinzipien nur als immer wieder neue Versuche zu betrachten sind, uns dem uns „Verschlossenen" anzunähern[3]). Darüber hinaus gilt es zu beachten, daß sich sogar nicht einmal sagen und behaupten läßt, daß die Grundsätze in ihrer Anwendung stets zu einem objektiv richtigen Ergebnisse führen müssen, denn sind sie ihrem Inhalte nach auch (objektiv) richtig, so handhaben sie doch in ihrer Anwendung Menschen, die dabei irren können[4]).

Es ist schwer, der Lehre Stammlers in ihrer strengen Logik und ihren hochabstrakten Regeln zu folgen, und die letzteren im Einzelfalle in richtiger Weise anzuwenden. In ihrer inneren Geschlossenheit gewährt

---

[3]) So Erich Kaufmann, Die Gleichheit v. d. Ges. (vgl. S. 13).
[4]) Was auch Stammler anerkennt.

sie aber die Möglichkeit einer bis ins Einzelnste gehenden übersichtlichen und einheitlichen Einordnung, ist sie Abbild einer persönlichen Auffassung, der heutzutage wohl niemand mehr die Anerkennung versagen kann[5]). Man hat früher öfter gemeint, daß ihr bei ihrem Formalismus, der jede Metaphysik ausscheide[6]), die Seele fehle, daß sie den Menschen innerlich arm mache. Daß dies nicht notwendig der Fall sein muß, dafür legen das beste Zeugnis ab die unzähligen Beispiele ihres Schöpfers in allen seinen Werken.

---

[5]) Vgl. Binder, Philos. d. Rechts S. 786; ferner v. Hippel S. 398.
[6]) was gewiß nicht zutrifft; man lese nur R. R. 26 S. 29 ff.; vgl. ferner Schönfeld ... S. 80.

Lebenslauf.

Ich bin am 14. Februar 1895 in Berlin als Sohn des Telegr.-Sekr. O. Wender und seiner Ehefrau Marta geb. Dreblow geboren und besuchte vom Oktober 1901 an das Sophien-Realgymnasium in Berlin, an dem ich am 6. August 1914 die Reifeprüfung ablegte, um in das Heer einzutreten. Nach 4½ jähriger Kriegsteilnahme beim Kaiser-Alexander-Garde-Gren.-Rgt. Nr. 1 — zuletzt als Offizier — begann ich im Sommer 1919 Rechtswissenschaften zu studieren, und zwar in Berlin. Nachdem ich von 1922 bis 1926 mein Studium infolge der wirtschaftlichen Verhältnisse hatte unterbrechen müssen, nahm ich es im Winter 1926 in Breslau wieder auf. Am 16. und 17. Dezember 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht in Berlin. Die vorliegende Arbeit geht auf ein Referat zurück, das ich auf Anregung von Herrn Geheimrat Manigk im Frühjahr 1927 in dessen Breslauer rechtsphilosophischen Referierabenden gehalten habe. Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 3. August 1928 in Marburg bestanden. Seit dem 1. Oktober 1928 bin ich als Volontär für den höheren wissenschaftlichen Bibliotheksdienst an der Deutschen Bücherei in Leipzig tätig.